

Konstruksjonsfeil – fundamenteringsfeil og monteringsfeilklausuler i bygningsforsikring.

Utgjør klausulene farefeltsunntak eller skjulte handlingsklausuler?

Kandidatnr: 327

Veileder: Hans Jacob Bull

Leveringsfrist: 25.11.2004

Til sammen 17923 ord

25.11.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PROBLEMSTILLING, AVGRENSNING OG PLASSERING AV TEMA	1
1.2	FORSIKRINGSAVTALEN I ET AVTALERETTSLIG PERSPEKTIV – AVTALEFRIHETEN	
	”SKAPER” SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER	2
1.3	HVA HAR LOVGIVER GJORT FOR Å BØTE PÅ PROBLEMET?	4
1.4	KILDEBRUK	6
1.4.1	FORSIKRINGSAVTALELOVEN	6
1.4.2	FORARBEIDER	6
1.4.3	FORSIKRINGSVILKÅR OG DERES FORARBEIDER	7
1.4.4	RETTSPRAKSIS	7
1.4.5	NEMNDSPRAKSIS	8
1.4.6	FORSIKRINGSPRAKSIS	9
1.4.7	JURIDISK LITTERATUR	10
1.4.8	REELLE HENSYN	11
1.4.9	OPPSUMMERING	11
1.5	OPPBYGNING AV OPPGAVEN	11
<u>2</u>	<u>PROBLEMKLAUSULENE – ORDLYD OG TOLKNING</u>	<u>12</u>
2.1	ORDLYD	12
2.2	TOLKING AV VILKÅR	13
<u>3</u>	<u>ANALYSE AV PROBLEMKLAUSULENE</u>	<u>14</u>
3.1	KONSTRUKSJONSFEIL, KONSTRUKSJONSSVAKHETER	14
3.1.1	SPRÅKLIG ANALYSE	14
3.1.2	INNHOOLDMESSIG ANALYSE	17
3.2	FUNDAMENTERINGSFEIL, SVAK FUNDAMENTERING	22
3.2.1	SPRÅKLIG ANALYSE	22
3.2.2	INNHOOLDMESSIG ANALYSE	23

3.3	MONTERINGSFEIL, URIKTIG MONTERING	27
3.3.1	SPRÅKLIG ANALYSE	27
3.3.2	PLASSERING I FORHOLD TIL KONSTRUKSJONSFEILUNNTAKET	27
3.3.3	INNHOOLDMESSIG ANALYSE	28
3.3.3.1	Nemndspraksis frem til år 2001	28
3.3.3.2	Nyere nemndspraksis fra 2001 flg.	30
4	<u>SELSKAPENES KLAUSULER I DAG - EN KORT SAMMENLIGNING</u>	32
5	<u>VIRKNINGENE AV AT KLAUSULENE FALLER PÅ DEN ENE ELLER ANDRE SIDEN</u>	35
5.1	AVVEININGSKRITERIER – HVA SLAGS TYPE KLAUSUL STÅR VI OVERFOR?	35
5.1.1	DE LEGE FERENDA - BETRAKTNING	38
5.2	HVILKE KONSEKVENSER FÅR DET AT KLAUSULEN ER ET FAREUNNTAK?	38
5.3	HVILKE KONSEKVENSER FÅR DET AT KLAUSULEN ER EN SKJULT HANDLINGSKLAUSUL?	40
5.3.1	VIRKEMIDDEL OG VIRKNING	40
5.3.2	SIKKERHETSFORSKRIFTSBESTEMMELSEN – DET MATERIELLE INNHold	41
5.3.3	IDENTIFIKASJONSPROBLEMATIKKEN	45
6	<u>KONSEKVENSER AV AT SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER IKKE ER OMFORMULERT</u>	49
6.1	KONSEKVENSER FOR FORSIKRINGSTAKER	49
6.2	KONSEKVENSER FOR SELSKAPENE	50
6.2.1	HAR SELSKAPENE PLIKT TIL Å OMFORMULERE? BETYDNINGEN AV UNNLATT OMFORMULERING	50
6.2.2	BETYDNINGEN AV UNNLATT VARSLING I HENHOLD TIL § 4-14	52
7	<u>BØR DET VÆRE NOEN FORSKJELL PÅ HVORDAN MAN TOLKER ANSVARSBEGRENSENDE KLAUSULER I FORBRUKERFORSIKRING OG NÆRINGSFORSIKRING?</u>	54
7.1	HVA SIER FORARBEIDENE OM DETTE?	54
7.2	HVORDAN STILLER OPPGAVENS KLAUSULER SEG?	56

<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>58</u>
-----------------	-------------------------------	------------------

<u>9</u>	<u>ANNET KILDEmateriale</u>	<u>58</u>
-----------------	------------------------------------	------------------

1 Innledning

1.1 Problemstilling, avgrensning og plassering av tema

Er klausuler som unntar forsikringsdekning i forbindelse med ”konstruksjonsfeil”, ”monteringsfeil”, ”fundamenteringsfeil” og lignende holdbare som ”rene” farefeltsklausuler på bakgrunn av lovgivers ønske om å legge de skjulte handlingsklausulene inn under sikkerhetsforskriftsregimet? Rammes de eventuelt av lovgivers sensur og hvilken virkning har dette? Selskapene har forsøkt å definere klausulene som en del av farefeltet på objektivt grunnlag. Dette har skapt problemer der klausulene rammer subjektive forhold på sikredes side. Grensetilfellene som oppstår danner rammen for oppgavens drøftelser.

Klausuler som nevnt ovenfor kan komme i konflikt med de preseptoriske regler som følger av Lov om forsikringsavtaler (Forsikringsavtaleloven) av 16. juni 1989 nr. 69. (heretter FAL) kapittel 4. Årsaken til det er at klausulene, uten å følge lovens gjennomføringsmåte ved å anvende sikkerhetsforskrifter, fratar forsikringstakeren forsikringsdekningen uten hensyn til skyld og årsakssammenheng. Konkrete eksempler på dette studerer jeg i oppgavens hoveddel.

Oppgaven begrenser seg til å gjelde forskjellige former for skadeforsikring. Klausulene forekommer typisk i bygningsforsikring så som villaforsikring, fritidsboligforsikring og landbruksforsikring. De preseptoriske reglene i FAL kapittel 4 setter grenser for hva klausulene kan gå ut på. Ellers inneholder ikke FAL regler om dekningsfeltet, herunder hvilke farer selskapene påtar seg å dekke. Selskapene bestemmer selv rekkevidden av forsikringen.

Avklaring av bygningsbegrepet er hensiktsmessig. Hva som er forsikret under en bygningsforsikring vil kunne si noe om hvor langt ansvarsfraskrivelsen i klausulene rekker. Vilårene regulerer ofte dette i detalj. Hvis ikke er det et utgangspunkt for tanken hva ordet ”bygning” normalt omfatter. ”En bygning er et byggverk som tjener til

opphold for mennesker eller dyr, til utførelse av en virksomhet eller til lagring eller oppbevaring av ting, når byggverket er knyttet til eiendommen på en slik måte at det vil følge eiendommen ved salg og andre rettslige disposisjoner hvis ikke annet er avtalt”.¹

Det avgrenses mot skipsbyggingsforsikring. Verkstedet kan tegne forsikring for den perioden et skip er under bygging. Dersom det i slike forsikringer finnes klausuler av samme type som ovenfor faller disse utenfor oppgaven. Problemet er uinteressant fordi sjøforsikring kan unntas, og unntas faktisk for de fleste typer sjøforsikring, fra FALs preseptoriske regler, jf. FAL § 1-3 annet ledd litra c. I dag er det Norsk Sjøforsikringsplan av 1996 som dekker de sjøforsikringsarter som ikke omfattes av FAL.²

1.2 Forsikringsavtalen i et avtalerettslig perspektiv – avtalefriheten ”skaper” skjulte handlingsklausuler

Forsikringsrett er også spesiell avtalerett. Ved inngåelsen av forsikringsavtaler råder i utgangspunktet avtalefrihet. Avtalefriheten har imidlertid en dimensjon i forsikringsretten som gir spesielle utslag. Den innebærer en frihet for selskapene til å fastsette de vilkår som skal gjelde i avtaleforholdet. Forsikringstakerne har ingen innflytelse på avtalens innhold i så måte. For å motvirke den ubalanse som oppstår i forbindelse med slike standardavtaler har lovgiver i FAL kapittel 4 oppstilt preseptoriske grenser for hva avtalen kan gå ut på. Bestemmelsene verner forsikringstakeren mot å bli fratatt forsikringsdekning der han er lite eller intet å bebreide. Utfordringen blir å avgjøre når selskapene har overtrådt nevnte regelverk. Vi er da over i problemet med de såkalte *skjulte handlingsklausulene* hvor avgrensningsproblematikken mellom objektive farefeltsbegrensninger og subjektive handlingsklausuler melder seg.

For å avgjøre om klausulene i punkt 1.1 er skjulte handlingsklausuler er det nødvendig å se på hva de skjulte handlingsklausulene i realiteten er. Skjulte handlingsklausuler er

¹ Arntzen 1993, s. 144.

² Bull 2003, s. 576.

klausuler i avtalen som tilsynelatende dreier seg om objektive farefeltsbegrensninger, men hvor de unntatte farer bare kan bli utløst gjennom en handling eller unnlatelse fra sikredes side.³ Ved å tolke klausulene ser man at dekningsunntaket relaterer seg til forhold som sikrede gjennom sin opptreden kan påvirke.⁴ Når selskapene på bakgrunn av slike forhold forbeholder seg ansvarsfrihet tyder det på at klausulen er en skjult handlingsklausul. Skjulte handlingsklausuler er i strid med de tvingende reglene i FAL kapittel 4. Det finnes ingen uttrykkelig hjemmel for dette, men det følger av lovens ”grunnleggende prinsipp”, jf. blant annet RT 1979:554. Selmer tolket Høyesteretts uttalelse dit hen at det ikke var nødvendig å angi en bestemt av lovens tvingende regler som hjemmel.⁵ Det avgjørende må være om det preseptoriske vernet i kapittel 4 ivaretas. Forarbeidene legger også dette til grunn. Hvor det er usikkert om en klausul rammes av en bestemmelse i loven ”må rekkevidden av loven fastlegges i samsvar med alminnelige prinsipper for lovtolking. Ved denne tolking vil selvsagt de mer kasuistiske tvingende regler spille en stor rolle, og eventuelt bli anvendt analogisk. De vil også kunne gi domstolene grunnlag for å oppstille mer generelle prinsipper, jfr. i denne forbindelse Høyesteretts dom i Rt. 1979 s. 554, særlig på s. 558-9.”⁶ Oppfatningen får støtte i nyere litteratur. Ved skjulte handlingsklausuler kan det være nødvendig å falle tilbake på underliggende prinsipper som reglene i kapittel 4 er et utslag av.⁷

I fremstillingen fokuserer jeg på de skjulte handlingsklausulenes forhold til sikkerhetsforskriftsbestemmelsen i FAL § 4-8. Lovgivers tanke var at klausulene skulle omskrives og ikles sikkerhetsforskriftenes form med den beskyttelse som følger av dette.⁸ Når selskapene anvender skjulte handlingsklausuler fratas forsikringstakeren sitt lovoppstilte vern fordi kravene til skyld og årsakssammenheng i § 4-8 blir forlatt. På denne måten senkes selskapenes ”reaksjonsterskel”. Dette fremstår som en omgåelse av regelverket.

³ Selmer 1982, s. 191.

⁴ Bull 2003, s. 314.

⁵ Selmer 1982, s. 195.

⁶ NOU 1987:24, s. 79 og NOU 1983:56, s. 76.

⁷ Bull 2003, s. 327.

⁸ Bull 2003, s. 321.

De skjulte handlingsklausulene skyver dessuten til side det generelle prinsippet i forsikringsretten om at sikrede må kunne bebreides før dekningen bortfaller. Prinsippet bæres av et overordnet hensyn: Det er et mål at forsikringsordningen fremstår som tillitvekkende og stabil. Den skal fremme en reell økonomisk trygghet for medlemmene i forsikringsfellesskapet.

På bakgrunn av slike betraktninger er det ønskelig å bringe på det rene hvilke klausuler som kan karakteriseres som lovstridige. For mange forsikringstakere vil det kunne innebære en gevinst fordi flere forsikringstilfeller da vil være dekningsmessige.

Ett skritt på veien består i å klargjøre hvilke forhold som bør inntas i sikkerhetsforskrifter. Det finnes detaljerte opplysninger om dette i FAL § 1-2 litra e nr. 1-3 som definerer hva som utgjør en sikkerhetsforskrift. Det dreier seg om forhold som sikrede gjennom sin opptreden kan påvirke. Dersom selskapets regulering har innvirkning på slike forhold uten å anvende sikkerhetsforskriftsformen tyder det på at vi står overfor en skjult handlingsklausul. Dette må imidlertid ikke være tilfellet. Til tross for en detaljert angivelse av forskjellige forhold maktet ikke lovgiver å gi en uttømmende regulering. Derfor vil det fremdeles oppstå grensetilfeller for forhold som lovgiver ikke har kunnet forutse.

1.3 Hva har lovgiver gjort for å bøte på problemet?

Ved utarbeidelsen av FAL 1989 bestemte lovgiver at alle skjulte handlingsklausuler skulle omskrives til sikkerhetsforskrifter. Dette skulle la seg gjennomføre ved å utvide definisjonen av sikkerhetsforskrifter i FAL § 1-2 litra e.⁹ Meningen var at alle tvilsomme klausuler med subjektive elementer skulle la seg underordne bestemmelsene i FAL §§ 4-8 jf. 1-2 litra e, og at lovens preseptoriske vern gjennom disse skulle ”gjeninnføres”.

Lovutvalget medgir likevel, i NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring, at problemet ikke lar seg ”utrydde” fullstendig: ”Utvalget antar at problemet kan avdempes betraktelig ved at man gir en mer omfattende og presis definisjon av begrepet ”sikkerhetsforskrift”Riktignok vil det vel stadig være mulig å formulere ”objektive”

⁹ Bull 2003, s. 321.

klausuler om farefeltet som tilsynelatende skjærer klar av de tvingende regler, til tross for at de i virkeligheten regulerer sikredes eget forhold til risikoen”.¹⁰ Følgelig er det vanskelig å si hvor objektiv en klausul må være for å bli akseptert som objektiv. Det må foretas en helhetsvurdering på bakgrunn av flere momenter.¹¹

Departementet sluttet seg til standpunktet om sikkerhetsforskrifts form i Ot.prp.nr 49 (1988-89) Om lov om forsikringsavtaler m m:

”Departementet er enig i at vilkårsklausuler som gjør dekningen avhengig av at forsikringsgjensstanden blir håndtert på bestemt angitte måter – f eks blir ”forsvarlig vedlikeholdt”, ”er låst”, ”er ubebodd”, ”holdt under oppsyn” - trekkes inn under reglene i lovens kap 4 ved å definere slike klausuler som sikkerhetsforskrifter. Departementet ser dette som en videreføring av gjeldende lovs vern om sikrede som ikke kan bebreides at de har gitt gale risikoopplysninger, fremkalt forsikringstilfelle m v, og en lovfesting av det generelle syn på forholdet mellom ”skjulte handlingsklausuler” og forsikringsavtalelovens verneregler som er lagt til grunn av Høyesterett i dommen i Rt 1979 . 554”.¹²

Sikkerhetsforskriftsregimet føyer seg inn i rekken av de tiltak som lovgiver ville gjennomføre for å øke forbrukervernet. Metoden stiller krav til form, jf. FAL §§ 1-2 litra e og 2-2 annet ledd litra c og innhold, jf. § 4-8. Den bygger på en avveining mellom kryssende hensyn. Hensynet til økonomisk trygghet ble målt opp mot hensynet til klausulenes preventive effekt og solidaritetshensynet. Departementet bemerker: ”Som utvalget peker på i skadeforsikringsutredningen s 77, kan det imidlertid ikke bare ses hen til den enkelte sikredes situasjon. Ved utformingen av reglene må det også legges vekt på at de skal virke preventivt og at de ikke må komme i strid med solidaritetstanken innen forsikring”.¹³

Det er viktig å holde fast ved de ovennevnte hensyn når vi vurderer klausulene. Hensynene utgjør ”bakgrunnsretten” og belyser klausulene fra flere sider.

¹⁰ NOU 1987:24, s. 87.

¹¹ Se punkt 5.1.

¹² Ot.prp.nr.49 (1988-1989), s. 58.

¹³ Ot.prp.nr.49 (1988 – 1989), s. 54 og 55.

1.4 Kildebruk

1.4.1 Forsikringsavtaleloven

Forsikringsavtaleloven nr. 69 av 16. juni 1989 regulerer forsikringsavtaler på skadeforsikringens område. Loven er i utgangspunktet preseptorisk i favør av den som utleder rett etter avtalen, jf. FAL §§ 1-3 første ledd. FAL er den sentrale rettskilde i forsikringsretten fordi den angir grensene for selskapenes avtalefrihet. Den sier noe om hva avtalen innholdsmessig kan gå ut på. FAL inneholder imidlertid ingen regulering av hva avtalen omfatter. Dekningsomfanget er det opp til selskapet å bestemme.

De klausuler som er aktuelle for fremstillingen intenderer å ”tilhøre” dekningsfeltet. Av den grunn finnes det ikke holdepunkter i loven for hvordan klausulene skal tolkes. Først hvis det er snakk om at en klausul er en skjult handlingsklausul vil reglene i FAL kunne berøre klausulen direkte. Da stiller man for eksempel spørsmål om klausulen etter sitt innhold burde vært inntatt i en sikkerhetsforskrift, jf. § 4-8. Utover dette finnes det ikke mange berøringspunkter mellom loven og klausulene som sådan. Dette innebærer at FAL er en relevant rettskilde for nærværende fremstilling hvor spørsmålet om de skjulte handlingsklausulene står i fokus. Vekten av argumentene som utledes fra loven er imidlertid begrenset dersom man ikke samtidig ser på lovens formål og motiver. Dette bringer oss over i forarbeidene.

1.4.2 Forarbeider

Forarbeidene til skadeforsikringsdelen i FAL er NOU 1987:24 og Ot.prp.nr.49 (1988-89). Her fremgår det i noen grad hvordan lovkonsipistene ser på forholdet mellom det deklarasjoniske farefeltet og de preseptoriske reglene i loven. Lovgiver gir blant annet uttrykk for hvilke virkemidler som kan settes inn for å ”bekjempe” de skjulte handlingsklausulene (se punkt 1.3).

I denne forbindelse fremkommer enkelte formål, hensyn og motiver som det er naturlig å bygge på i vurderingen av farefeltsklausulenes objektivitet.

Formålet er å hindre selskapene i å omgå forsikringstakernes lovoppstilte vern.

Hensynet til en økonomisk betryggende ordning for forsikringstakeren går da foran i vurderingsmaterialet. For øvrig er motivene forankret i lovgivers ønske om økt

forbrukervern. Denne ”bakgrunnsretten” er en tungtveiende rettskilde i fremstillingen. Den ”farger” nødvendigvis også Forsikringsskadenemndas avgjørelser. Forarbeidene inneholder ellers ingen uttømmende regulering av hvilke klausuler som godtas som farefeltsbegrensninger. Konkret blir det sagt at konstruksjonsfeilunntakene tilhører dekningsfeltet. Klausuler som ligner knytter det seg usikkerhet til. Da må man blant annet falle tilbake på det jeg har kalt ”bakgrunnsretten”. I tillegg kan man utlede vurderingsmomenter fra de eksempler som er anvendt i motivene.

1.4.3 Forsikringsvilkår og deres forarbeider

Forsikringsvilkårene er en viktig ”kilde” for å klargjøre forsikringstakerens rettigheter og plikter.¹⁴ Men ved tolkingstvil finner man ikke alltid svar i vilkårene. Klausuler av det slaget jeg behandler må for eksempel belyses ved hjelp av andre kilder. I alminnelig rettskildelære vil de fleste juridiske forfattere ikke karakterisere avtalevilkår som en rettskilde men snarere som en del av avtalen. For å fastlegge vilkårenes, og deretter avtalens innhold, må man ”øse” av kilder *utenfor* avtalen selv.¹⁵ Antagelig gjelder dette også der vilkårene er kommet i stand gjennom det som ligner privat lovgivningsvirksomhet, eksempelvis Norsk Sjøforsikringsplan av 1996.

Vilkårenes forarbeider spiller en beskjeden rettskildemessig rolle. For det første er det som oftest ikke noe skriftlig materiale å oppdrive. For det andre vil de fragmentariske uttalelser som finnes belyse tolkingen ensidig fra selskapets hold. Disse må man i alminnelighet se bort fra ved tolkingen.¹⁶

1.4.4 Rettspraksis

I forsikringsretten er rettspraksis en viktig rettskildefaktor forutsatt at praksis overhodet finnes. Forsikringstvister bringes i liten grad inn for domstolene. De fleste saker ender opp til behandling i spesialiserte nemnder som fungerer som alternative tvisteløsningsmekanismer. Av den grunn foreligger nesten ikke domstolspraksis. Jeg har ikke funnet en eneste avgjørelse fra Høyesterett etter utforming av ny

¹⁴ Bull 2003, s. 14.

¹⁵ Boe 1996, se for eksempel begrepsbruk s. 155.

¹⁶ Amtzen 1995, s. 48.

forsikringsavtalelov i 1989 om konstruksjonsfeilklausuler og lignende. Dette er således illustrerende for hva rettspraksis har å bidra med. Det foreligger heller ikke praksis fra underrettene på området.

Praksis som knytter seg til 1930-loven har begrenset betydning fordi loven i utgangspunktet er deklarasjon. FAL 1989 er preseptorisk og legger opp til flere skjønnsmessige vurderinger. Vurderingstemaene blir således av en annen karakter. Men eldre praksis kan belyse dagens rettstilstand der dommen stadfester et allmenngyldig prinsipp i forsikringsretten. RT 1979.554 får på denne måten betydning i dag. Et vogntog veltet i en vanskelig sving. Selskapet påberopte seg en risikobegrensningsklausul i kaskoforsikringen hvoretter selskapet ikke svarte for skade som skyldtes at kjøretøyet led av henholdsvis vesentlige mangler og dårlig vedlikehold. Høyesterett dømte selskapet til å betale erstatning med følgende bakgrunn: ”Avgjørende må etter mitt syn være at det ville stride mot et grunnleggende prinsipp i forsikringsavtalelovens tvingende regler om Øverland skulle tape sin forsikringsdekning på grunn av hva som objektivt sett er feil ved og dårlig vedlikehold av kjøretøyet når det må legges til grunn at disse forhold ikke skyldes uaktsomhet fra transportfirmaets side. Det er et gjennomgående trekk ved forsikringsavtalelovens tvingende regler at forsømmelse av denne karakter ikke skal føre til rettstap for sikrede når han ikke kan bebreides.”

Som grunnleggende prinsipp vil dette farge drøftelsene i fremstillingen. Dommen har også en mer ”selvstendig” rettskildemessig betydning siden den sto sentralt ved argumentasjonen om de skjulte handlingsklausulene i forarbeidene.¹⁷ Utover dette gir ikke rettspraksis innspill av betydning og tillegges ikke nevneverdig vekt.

1.4.5 Nemndspraksis

Nemndspraksis er en sentral rettskilde i forsikringsretten. Forsikringsskadenemnda (FSN) og Avkortningsnemnda (AKN) er selskapsuavhengige nemnder. De skal representere raske og rimelige konfliktløsningsmekanismer.¹⁸ Uttalelsene de avgir er ikke bindende. Erfaring viser at en stor del av nemndenes avgjørelser ikke blir etterlevd av

¹⁷ NOU 1987:24, s. 79.

¹⁸ Bull 2003, s. 38.

selskapene.¹⁹ Da skulle man tro at rettskildeverdien var liten. Som vi skal se har ikke domstolene vurdert det slik.

Rettspraksis viser at domstolene oppfatter nemndspraksis som en relevant rettskildefaktor.²⁰ Dette er naturlig i og med at FSN er et viktig og sentralt organ innenfor fagfeltet forsikring, og medlemmene i FSN har høy faglig kompetanse. Til tider tillegges den sogar betydelig vekt, jf. RT 1987.744: Det at nemnda uten unntak hadde lagt en bestemt mening i ”innbruddsbegrepet,” tilsa at forsikringselskapenes tolking av vilkårene i henhold til denne meningen ble tillagt ”betydelig vekt”. På den annen siden finnes det rettspraksis som viser at domstolene tillegger avgjørelser fra FSN mindre betydning eller overser dem helt.²¹

For fremstillingen er nemndspraksis den rettskilde som står i fokus. I oppgavens hoveddel viser jeg til konkrete avgjørelser som kan bidra til avklaring på området. Jeg tillegger nemndspraksis stor vekt ved tolking av klausulene der praksisen synes å være konsekvent, ensartet og varig. Men også dissensavgjørelser kan virke opplysende for hvilke tolkingsalternativer som finnes selv om dissensen reduserer argumentenes verdi. Hvor stor vekt avgjørelsene kan tillegges må vurderes konkret. I vurderingen må det ses hen til hvilke andre rettskilder som finnes, i hvilken retning de peker, om avgjørelsen fra FSN er enstemmig, om den følger fast praksis og om denne praksisen er akseptert av selskapene. Dette leder oss over i forsikringspraksis som rettskilde.

1.4.6 Forsikringspraksis

Innenfor et selskap vil det etablere seg retningslinjer for hvordan forsikringsvilkår og loven skal tolkes. Etter hvert nærmer selskapene seg hverandre i denne tolkingprosessen. Da oppstår det enn bestemt bransjepraksis/ forsikringspraksis. Rettspraksis viser at forsikringspraksis kan være relevant ved fastleggelsen av gjeldende rett.²² Blant annet fant Høyesterett i RT 1978.170 at ”tolkingen av vilkårene må skje i

¹⁹ Bull 2003, s. 38.

²⁰ Bull 2003, s. 40.

²¹ Bull 2003, s. 39 flg.

²² Bull 2003, s. 41.

lys av de retningslinjer som selskapene har trukket opp for sin dispensasjonspraksis og den praksis som utvikles på dette område”. Etter dette kunne selskapenes tolkingspraksis få betydning for konstruksjonsfeilunntak og lignende, jf.

”dispensasjonspraksis”. Synspunktet må imidlertid modifieres der vilkårene i avtalen er klare. Etter Høyesteretts uttalelse i RT 1987.1358 synes det som om forsikringspraksis tillegges atskillig vekt ved *uklare* forsikringsvilkår. Der vilkårene er klare vil forsikringspraksis tillegges liten vekt:

”I den foreliggende sak er det spørsmål om å tillegge en forsikringspraksis virkning i strid med den forståelse som forsikringsvilkårene må ha ut fra en objektiv tolkning. Det kan etter min oppfatning ikke være tilstrekkelig at forsikringsselskapene utvikler en rasjonell forsikringspraksis så lenge denne praksis ikke harmonerer med selskapenes egne vilkår”.

Konstruksjonsfeilklausuler og lignende inneholder elementer som gjør rekkevidden uklar. Dette skulle tilsi at forsikringspraksis får rettskildemessig verdi ved tolkingen. Jeg reserverer meg imidlertid mot å tillegge forsikringspraksis rettskildemessig vekt her. Det er fare for at selskapene ukritisk tolker klausulene i sin favør. Forsikringspraksis er ikke en objektiv kilde når det gjelder dette temaet. Følgelig får ikke forsikringspraksis noen plass i det rettskildebildet jeg opererer innenfor.

1.4.7 Juridisk litteratur

Forsikringsrettslig litteratur er sparsom etter at FAL 1989 ble utformet. Det finnes ingen samlet fremstilling av alminnelig norsk forsikringsrett etter vedtagelsen av FAL 1989.²³

Bulls ”Innføring i forsikringsrett” fra 2003 er den mest oppdaterte i så måte. Boken er oppdatert på praksis frem til ca år 2000. Nemndavgjørelser avsagt etter dette har ingen plass i fremstillingen. Når det gjelder de klausuler jeg behandler er det kun noen sider i Bulls bok som direkte omhandler dette. Omfanget tatt i betraktning skulle man tro at litteraturens rettskildemessige vekt var liten. Jeg anser allikevel det som finnes av teori på området som tungtveiende argumenter. Uttalelser som kan styrke eller svekke mine påstander blir trukket frem underveis.

²³ Bull 2003, s. 44.

1.4.8 Reelle hensyn

Reelle hensyn vil antagelig spille en større rolle i denne fremstillingen enn ellers fordi flere rettskilder, deriblant rettspraksis og forarbeidene, sier lite eller intet om de aktuelle problemstillingene. Rettstekniske hensyn vil for eksempel kunne begrunne hvorfor man søker å finne frem til ensartede løsninger i vurderingen av forskjellige klausuler. For øvrig vil anvendelsen av ”gamle og veletablerte” klausuler, og internasjonale klausuler, raskere kunne forsvares enn ”nye og utradisjonelle” klausuler. Også klausulenes økonomiske betydning for henholdsvis selskapet og sikrede vil kunne begrunne løsningsforslagene.

1.4.9 Oppsummering

Nemndspraksis, og da i hovedsak praksis fra FSN som ekspertorgan, vil etter dette være en tungtveiende rettskilde i fremstillingen. Det er FSN som får seg forelagt spørsmål om tolking av lov og vilkår. Klausulene må nettopp tolkes for å avdekke hvorvidt de er lovmessige eller ikke. Da er FSNs uttalelser vektige argumenter.

Jeg påpeker også forarbeidenes betydning. Hensyn og avveininger som er foretatt av lovgiver ligger til grunn for nemndas vurderinger, og dessuten for de vurderinger jeg som rettsanvender foretar i det følgende.

Reelle hensyn må nødvendigvis få en viktig plass ettersom det øvrige kildematerialet er sparsomt.

1.5 Oppbygning av oppgaven

Under punkt 2 følger en opplisting av klausultyper for å bringe klarhet i hva som skal behandles. Jeg ser først på ordlyden i klausuler som er aktuelle for min oppgave. Deretter følger noen hovedregler om tolking av forsikringsvilkår generelt.

Under punkt 3 analyserer jeg henholdsvis konstruksjonsfeil – fundamenteringsfeil og monteringsfeilklausulene. Det er her hovedvekten i oppgaven ligger.

I punkt 4 følger en kort sammenligning mellom selskapenes klausuler i dag og de klausuler som har vært anvendt frem til nåværende tidspunkt.

I punkt 5 ser jeg på virkningene av at klausulene er farefeltsunntak eller skjulte handlingsklausuler.

I punkt 6 ser jeg på konsekvensene av at skjulte handlingsklausuler ikke er omformulert.

Under punkt 7 har jeg vurdert hvorvidt det bør være noen forskjell på tolking av de ansvarsbegrensende klausulene i nærings – og forbrukerforsikring.

2 Problemklausulene – ordlyd og tolkning

2.1 Ordlyd

Her følger en oversikt over hvilke typer klausuler som skal drøftes i oppgaven. Det lar seg ikke gjøre å fange opp alle formuleringstyper fordi selskapene anvender forskjellig ordlyd i sine klausulsett. Jeg søker allikevel å belyse de mest aktuelle. Poenget er å foreta en nærmere definering av hvilke typer klausuler jeg sikter til når jeg taler om ”konstruksjonsfeilklausuler og lignende”.

En type klausul som går igjen i vilkårene lyder som følger:

Selskapet svarer for plutselige og uforutsette skader med unntak for skader som skyldes ”svak konstruksjon” eller ”utilstrekkelig eller sviktende fundamentering”.²⁴ Dette er en kortform av de vilkår som fremgår av Vestas landbruksforsikring av 1993. Det spesielle med slike klausuler er at det oppstår to vurderingstemaer. For det første må man ta stilling til om grunnvilkåret ”plutselig og uforutsett” er oppfylt. Først når dette er tilfellet blir det aktuelt å gå inn i unntakene. Det er unntakene vi skal beskjeftige oss med fremover. En annen sak er at grunnvilkåret i seg selv kan inneholde elementer som strider med FALs preseptoriske bestemmelser. Dette er et omfattende tema som jeg

²⁴ Se FSN 2024 (1994).

velger å utelate.

En annen type klausul som ofte forekommer har slik ordlyd:

Forsikringen dekker ikke ”skade ved mangelfull eller sviktende fundamentering, setninger i grunnen, jordtrykk, frost, tele, materialfeil, konstruksjonsfeil eller uriktig montasje”.²⁵ Dette eksempelet er hentet fra Gjensidiges vilkår i villaforsikring av 1994. Noen av unntakene er åpenbare, objektive farefeltsbegrensninger som ikke byr på grenseproblemer, eksempelvis unntaket for skade forårsaket av tele. Det er montering, fundamentering og konstruksjonsunntakene som er problematiske.

Foruten ovennevnte klausuler bør enkelte kortformer nevnes. Selskapene tar ansvarsforbehold ved ”svak konstruksjon”, ”konstruksjonsfeil”, ”uriktig montering” og ”sviktende fundamentering”. Disse er hentet fra et tilfeldig utvalg av uttalelser fra FSN. Listen er trolig ikke uttømmende, men den er egnet til å illustrere hvilke lignende klausuler som bør inn i problemmaterialet.

2.2 Tolking av vilkår

Forsikringsavtaler, så også de klausuler som er tema for vår oppgave, tolkes i lys av alminnelige avtalerettslige tolkingsfaktorer og tolkingsregler.

I utgangspunktet skal avtalen tolkes i overensstemmelse med en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Der partenes mening har vært en annen skal denne legges til grunn. Fordi forsikringsavtalen har karakter av standardavtale, og er utarbeidet på forhånd, vil partene sjelden ha en felles forståelse. Dersom en felles forståelse allikevel finnes så vil denne være avgjørende selv om de fleste oppfatter avtalen annerledes, jf. RT 1991.719 Hardhaus- dommen.²⁶

Problemklausulene inneholder til dels tekniske begreper. Disse må illegges det innhold som er vanlig i bransjen. Den som gir seg inn i en bransje må selv ta risikoen for ikke å

²⁵ Se FSN 3005 (1998).

²⁶ Hov 1998, s. 167.

kjenne terminologien.²⁷ Dersom ord og uttrykk ellers er definert i vilkårene er dette rådende for tolkingen. Da er meningsinnholdet avtalt.

I forsikringsavtaler / standardavtaler kommer uklarhetsregelen til anvendelse ved tolkingstvil. Selskapene må "betale" for å være enerådende på utformingsstadiet. Avtalen tolkes i disfavør av den som burde ha uttalt seg klarere. Regelen har festnet seg etter mangeårig anvendelse i praksis. Prinsippet er dessuten lovfestet, jf. Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (Avtaleloven) av 31. mai 1918, § 37 første ledd nr.3. "For vilkår som ikke er individuelt forhandlet, og som inngår i en avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende, gjelder følgende: nr.3: Ved tvil om tolkingen av et avtalevilkår, skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren". I standardavtaler vil derfor selskapet alltid bære risikoen for uklarhet.

3 Analyse av problemklausulene

3.1 Konstruksjonsfeil, konstruksjonssvakheter

3.1.1 Språklig analyse

Hvor langt rekker ansvarsforbeholdet for konstruksjonsfeil og konstruksjonssvakheter? Mangelen på entydige tekniske begreper har gjort denne diskusjonen vanskelig.²⁸ For å si noe om klausulenes rekkevidde er det hensiktsmessig å vite hvilke fenomener som oppfattes som konstruksjon.

Konstruksjonsarbeid forekommer i mange varianter. Helt fra ingeniørens eller arkitektens første tegninger til byggmesterens oppføring av bygget kan der derfor oppstå konstruksjonsfeil. Det kan være en feil ved de tegninger, innretninger og planløsninger som har blitt utarbeidet. Ofte skyldes dette en beregningsfeil fra konstruktørens side. Slike konstruksjonsoppgaver ligger i tid forut for selve oppføringen. Også i forbindelse

²⁷ Hov 1998, s. 145.

²⁸ Motiver til NSPL av 1964, s. 137.

med oppføring / ombygging av et bygg kan det oppstå konstruksjonsfeil, eksempelvis når oppføringen skjer i strid med forskrifter eller faglige standarder.

En konstruksjonsfeil kjennetegnes ellers ved at den utgjør en opprinnelig feil ved bygningen. Feilen oppstår ikke underveis etter at et hus er ferdigstilt. Riktignok kan feilen materialisere seg etter en tid, men da forelå den fra begynnelsen. Alternativt kan feilen oppstå i forbindelse med ombygging.

Hvorvidt bygningen lider av konstruksjonsfeil skal vurderes ut i fra de krav som gjaldt da den ble oppført. ”Det avgjørende er om bygningen tilfredsstiller bygningslovgivningens krav da den ble oppført / endret, eventuelt de krav som den gang ble stillet til god byggeskikk. At den ikke holdt de mål man etter skadedagens skjerpende krav ville stille til en tilsvarende bygning, er ikke avgjørende”.²⁹

FSN 434 (1982) støtter opp om en slik tolking av konstruksjonsfeilbegrepet. I dette tilfellet raste gavlveggen ut i forbindelse med utvidelse av driftsbygning. Nemnda kom til at dette ikke var erstatningsmessig fordi skaden hadde sin årsak i konstruksjonsfeil. Nemnda uttalte prinsipielt i denne forbindelse: ”De fleste vilkår unntar fra dekning skade som skyldes ”konstruksjonsfeil”. Ved bedømmelsen av om det her foreligger konstruksjonsfeil vil det være avgjørende om slik feil forelå da bygningen eller endringen av den ble gjennomført. At senere tiders større innsikt gir grunnlag for strengere krav til en bygningskonstruksjon kan for så vidt ikke komme i betraktning”. I dette ligger at det ikke kan sies å foreligge en konstruksjonsfeil der konstruksjonen tilfredsstilte de normer som gjaldt på oppføringstidspunktet. At konstruksjonsfeilen fører til skade i dag endrer ikke denne oppfatningen. Det kritiske tidspunkt er oppføringstidspunktet / ombyggingstidspunktet, og en ”feil” må kunne føres tilbake til dette. Denne forståelsen er lagt til grunn i senere nemndsuttalelser, se således FSN 435 (1982) og FSN 532 (1984).³⁰ FSN 2061 (1994) som nyere uttalelse fastholder dette. Under henvisning til at bygningen opprinnelig ble oppført i samsvar med vanlig byggeskikk gikk ikke nemnda med på at det var tale om en konstruksjonsfeil. Jeg kommer tilbake til denne avgjørelsen senere fordi den inneholder andre sentrale poenger.

²⁹ Arntzen 1995, s. 385.

³⁰ Arntzen 1995, s. 385.

Selskapene opererer med unntak for konstruksjonsfeil og konstruksjonssvakheter i forsikringsvilkårene. Det virker noe tilfeldig hvilket meningsinnhold begrepene gis. FSN 4019 (2001) er et eksempel på at begrepene brukes om hverandre: ”Nemnda er ikke enig med selskapet i at dette må anses for å være en ”svak konstruksjon”. Det er i dette tilfellet ingen feil ved selve konstruksjonen...og da er ikke skaden unntatt fra dekningen”. Jeg antar derfor at grensen mellom en feil og en svakhet er flytende. I motivene til Norsk Sjøforsikringsplan av 1964 gis det tilslutning til et slikt syn:

”Svakheter som skyldes at et utførende ledd i produksjonsprosessen ikke har fulgt de anvisninger som er gitt, kan derimot ikke rubriseres som konstruksjonsfeil. På dette området blir imidlertid grenselinjen for begrepet langt fra skarpt”.³¹

Jeg vil allikevel antyde en mulig forskjell mellom de to unntakene. Hensikten er å vise at en konstruksjonsfeil kan forstås snevrere enn en konstruksjonssvakhet. Da kan det være grunn til å reise spørsmål om hvorvidt et dekningsunntak for konstruksjonssvakhet favner bredere enn konstruksjonsfeilunntaket.

Fellesnevner for konstruksjonsfeil er at de betinger subjektiv feil hos konstruktøren i forhold til den tekniske kunnskap som forelå på konstruksjonstidspunktet (se uttalelser fra nemnda i forrige avsnitt). Konstruksjonssvakheter derimot kan også skyldes objektive feil. Til tross for at konstruksjonsarbeidet ble gjort i henhold til den tekniske kunnskap som fantes, kan det være at bygningen ikke tåler den belastning den var ment for. Dette kan skyldes underdimensjonering på grunn av manglende teknisk kunnskap. Fordi ingen strengt tatt kan bebreides betraktes feilen som objektiv. Et helhetsinntrykk av nemndspraksis, og naturlig språklig forståelse av klausulenes ordlyd, ligger til grunn for oppfatningen.

Avslutningsvis er det viktig å skille mellom konstruksjonsfeil m.m. og alminnelige slitasjeskader som er påregnelige skader uten dekning i forsikring, jf. alminnelige prinsipper i forsikringsretten. Avgrensningen gjelder tilsvarende for de to andre fareunntakene jeg skal behandle. Dette er skader forsikringstakeren selv må kalkulere med. Det kan imidlertid reises spørsmål om hvordan dette stiller seg der konstruksjonsfeilen har forårsaket *unormal slitasje*. Vil dette medføre noen endring i sikredes krav mot selskapet? Så lenge det er tale om konstruksjonsfeil vil sikrede ikke

³¹ Motiver til NSPL av 1964, s. 138.

kunne kreve erstatning for unormal slitasje. Dekning vil være unntatt fordi slitasje må regnes som en følgeskade av konstruksjonsfeilen. FSN 4191 (2002) sier dette uttrykkelig i forbindelse med en ordinær konstruksjonsfeilklausul i Sparebank 1 sine bygningsvilkår av 1.10.98: ”Også skader som er en følge av konstruksjonsfeil er unntatt fra dekningen etter vilkårenes pkt.4.2.2.”.

”Fra – det – mer – til – det – mindre – prinsippet” underbygger også en slik holdning. Så lenge skade som følge av konstruksjonsfeil er unntatt, må også slitasje være unntatt.

3.1.2 Innholdsmessig analyse

Selskapenes ansvarsfraskrivelse i forbindelse med konstruksjonsfeil tilsier at de har erfaring med at det ikke er lønnsomt å svare for slike forhold. Risikoen veltes over på forsikringstakeren eller den ansvarlige konstruktørens forsikringsselskap. Er selskapene berettiget til å ta slike ansvarsforbehold?

Konstruksjonsfeilklausuler i bygningsforsikring har i forarbeidene blitt akseptert som objektive farefeltsbegrensninger. Fra forarbeidene siteres: ” Et forbehold om at selskapet ikke svarer for konstruksjonsfeil i den forsikrede bygning vil jo reise spørsmålet om det i virkeligheten dreier seg om en klausul om identifikasjon mellom sikrede og vedkommende konstruktør. Som hovedregel må nok klausuler av denne typen sies å angå farefeltet for forsikringen”.³²

Senere i utredningen gjentar utvalget dette standpunkt og da er uttalelsen uforbeholden: ”Dersom selskapet fralegger seg ansvaret for handlinger foretatt av ”fjernere” personer (f eks tyver, konstruktører eller offentlige myndighetspersoner), er det tale om avgrensning av farefeltet, hvor det hersker avtalefrihet”.³³ Departementet slutter seg til dette, jf. sitat fra NOU inntatt i Ot.prp.nr.49 (1988-89) s. 70.

Også i litteraturen har klausulene blitt kategorisert slik.³⁴ Jeg siterer Bulls nokså klare standpunkt inntatt i Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr.68 s.18: ”En type klausul som jeg etter dette vil tro selskapene fortsatt må kunne falle tilbake på

³² NOU 1987:24, s. 90.

³³ NOU 1987:24, s. 102.

³⁴ Bull 2003, s. 332.

som en ren farefeltsklausul, er unntaket i villaeierforsikring m.v. for skader og tap som skyldes konstruksjonsfeil. Dette er et veletablert unntak som vel går igjen hos alle selskapene, og som også synes å stå sentralt internasjonalt. Det tyder på at det er snakk om et unntak som selskapene på forsikringsmessig basis har behov for”.

FSN har behandlet mange saker om slike klausuler. Dels finnes det klare tilfeller hvor FSN står ved de samme løsningene som lovgiver. Dels tar nemnda stilling til grensetilfeller som lovgiver har skapt. Her blir det nemndas oppgave å foreta en avgrensning i sine uttalelser. Følgelig får mange avgjørelser stor betydning fordi de peker ut relevante vurderingsmomenter. Løsningen i seg selv trenger ikke være det viktigste.

Nemndas avgjørelse i FSN 2061 (1994) dreide seg om Gjensidiges landbruksvilkår for 1993. Punkt 4.11.2 lyder: ”Følgende skader dekkes ikke: Nr.1: Skade som skyldes at bygningen ikke tåler daglig bruk eller påregnelige påkjenninger. Nr.2: Skade ved utilstrekkelig eller sviktende fundamentering, setninger i grunnen, jordtrykk, frost, tele, materialfeil, konstruksjonsfeil eller uriktig montasje”.

Her var tilfellet at muren til en gjødselkjeller raste ut etter at den hadde fått en sprekk i et hjørne. Selskapet avviste kravet på erstatning og hevdet seg ansvarsfri på bakgrunn av unntaket for daglig bruk eller påregnelige påkjenninger. Selskapet viste også til unntaket for konstruksjonsfeil. Nemnda ga selskapet medhold fordi kjellerveggen ikke tålte vanlig bruk. Selskapet fikk derimot ikke medhold i at konstruksjonsfeilunntaket kom til anvendelse. Dette under henvisning til at bygningen opprinnelig ble oppført i samsvar med det som var vanlig byggeskikk.³⁵ Illustrerende for oss er det faktum at nemnda *motsetningsvis* legger til grunn konstruksjonsfeil som et objektivt fareunntak. Selskapet hadde gått fri for ansvar uten videre dersom skaden var forårsaket av en konstruksjonsfeil. FSN kommenterer ikke klausulens forhold til de skjulte handlingsklausulene. Forbrukernes Forsikringskontor reiste spørsmål om hvorvidt unntaket for ”daglig bruk” utgjorde en skjult handlingsklausul. I denne forbindelse kunne nemnda samtidig drøftet spørsmålet i forhold til konstruksjonsfeilunntaket. Når dette ikke blir gjort tyder det på at FSN anser det som avklart. Denne linjen har vært

³⁵ Se kommentar til FSN 434 i punkt 3.1.1.

fulgt nokså konsekvent frem til i dag. Det vises til avgjørelsene FSN 3005 (1998), FSN 3902 (2001) og FSN 4191 (2002) som alle medgir at forsikringstilfellet ikke er dekningsmessig fordi konstruksjonsfeil på objektivt grunnlag er unntatt fra dekningsfeltet.

Gjensidige anførte for øvrig (i FSN 2061) at selskapet kunne hevde konstruksjonsmessige mangler og feil så lenge bruken etter oppføring var endret. Se Gjensidiges uttalelse i brev til Forbrukernes Forsikringskontor som er inntatt i avgjørelsen: ”Nemnda legger i sin betraktning til grunn at senere oppdatering av byggeforskrifter ikke medfører at man kan hevde konstruksjonsfeil ved bygning oppført i samsvar med tidligere regelverk. Dette kan likevel ikke tas til inntekt for at man ikke skal kunne hevde konstruksjonsmessige mangler eller svakheter, om bruken etter byggets oppføring er endret”. Å godta et slikt resonnement ville være å undergrave en festnet oppfatning om at tidspunktet for oppføring / ombygging er det avgjørende i forbindelse med konstruksjonsfeil. Jeg kan ikke se noen grunn til at det subjektive innslaget, som endret bruk utgjør, skal forrykke vurderingstidspunktet og på den måten få betydning for konstruksjonsfeilklausulens rekkevidde. Foreligger det ikke en feil fra starten av vil selskapet ikke kunne påberope seg ansvarsforbeholdet, og dette er uavhengig av en eventuelt endret bruk. Skulle argumentet hatt noe for seg måtte det være i sammenheng med ”daglig bruk” – klausulen. Anførselen ble ikke kommentert av nemnda. Dette tolker jeg som et tegn på at nemnda ikke anså argumentet som relevant.

FSN 3005 (1998) omhandler et tilfelle der takpanelet i en stue falt ned 15 år etter oppføring. Selskapet hevdet seg ansvarsfri på bakgrunn av unntaket for konstruksjonsfeil. Nemnda anvendte en annen klausul og fant at selskapet på grunn av monteringsfeil ikke skulle betale erstatning. Selskapet fokuserte på konstruksjonsfeilklausulen i sine uttalelser. Det interessante for oss her er hva Gjensidige sier om vurderingstemaet for konstruksjonsfeilen: ”For å bedømme om det er konstruksjonsfeil i den aktuelle sak må en se hen til de *objektive fakta* (min utheving): Det er benyttet spiker i stedet for skruer og disse har etter vårt skjønn vesentlig ulike egenskaper som sammenføyingsmiddel. I dette tilfellet instruerte bruksanvisningen skruer – mens spiker ble benyttet...”.

Ved kartleggingen av konstruksjonsfeilklausulens innhold vil etter dette den faktiske fremgangsmåte sammenholdt med de objektive fakta (f eks en instruksjon) være et relevant moment i vurderingen. Konkret anvendt leder dette til følgende tolking: Hvis det fra konstruktørens / fabrikkens side er forutsatt at spiker kan anvendes, taler dette i retning av en konstruksjonsfeil. Da kan skaden føres tilbake til forhold på konstruktørens side. Hvis det derimot, som her, er oppfordret til bruk av skruer ligger feilen på montørens side. Han følger ikke fagmessige anvisninger og følgelig står vi overfor en monteringsfeil (eventuelt en utføringsfeil). Siktemålet med å trekke frem avgjørelsen er, foruten å fremheve et relevant vurderingsmoment, også å peke på grensen mot tilstøtende klausuler.

FSN 4019 (2001) sier noe om hvorledes grensen må trekkes for hva konstruksjonsfeilklausulen omfatter. I denne saken hadde varmematter smeltet dampsperran i taket slik at kondens førte til at det rant fuktighet ned i stuen. Forsikringsvilkårene inneholdt et unntak for svak konstruksjon, jf. Vestas bygningsvilkår av 1.7.99 punkt 2.2.1: "Selskapet svarer ikke for skade som skyldes svak konstruksjon, mangelfullt vedlikehold eller tilsyn, gradvis forringelse ved rust, korrosjon, annen tæring eller slitasje, elde, bruk o.l. ". Nemnda la til grunn at feil montering av mattene var årsak til skaden og at skaden skulle erstattes: "Det er i dette tilfellet ingen feil ved selve konstruksjonen, men ved monteringen av mattene, og da er ikke skaden unntatt fra dekningen". For øvrig uttalte Forsikringsklagekontoret (FKK) i denne saken: "at det kanskje ikke var naturlig å henføre en eventuell feilmontering under begrepet svak konstruksjon". Dette gir anvisning på et interessant vurderingstema. Hva som har en *naturlig tilhørighet til konstruksjonen* som sådan vil være retningsgivende for hva som utgjør konstruksjonsfeil etter vilkårene.

Stiller klausulen seg annerledes der konstruksjonen faktisk er foretatt av sikrede selv? Bør andre vurderingsmomenter komme inn når sikrede som arkitekt eller ingeniør står bak konstruksjonen?

Teoretisk sett kan klausulen bli oppfattet som en skjult handlingsklausul fordi den retter seg mot sikredes handlinger. Uttalelser fra FSN peker i retning av at konstruksjonsfeilklausulene blir stående som objektive farefeltsavgrensninger i slike

tilfeller, jf. FSN 2483 (1996). Saken omhandlet tre overskap som løsnet fra veggen på grunn av monteringsfeil. Uttalelsen får likevel betydning for konstruksjonsfeilklausulene fordi den sier noe om hvor langt et fareunntak rekker generelt: ”Etter FSNs mening er den aktuelle bestemmelsen et objektivt fareunntak. Nemnda legger vekt på at det gjelder en feil eller mangel som *normalt* (min utheving) vil være uavhengig av sikredes subjektive forhold”.

Hva som ligger i begrepene ”normalt” og ”uavhengig av sikredes subjektive forhold” gir således anvisning på hvordan en konstruksjonsfeilklausul kan slå tilbake på sikrede der han står for konstruksjonen. Det normale er at denne type arbeid utføres av fagkyndige som sikrede har gitt i oppdrag å utføre arbeidet. Konstruksjonsarbeid krever særlig ekspertise. I det store flertall av tilfeller er ingeniøren eller arkitekten en utenforstående tredjemann som sikrede har leid inn. Dette betyr at konstruksjonsfeil normalt vil være uavhengig av sikredes subjektive forhold.

Videre belyser FSN 2755 (1997) hva nemnda har ment å legge i begrepet ”normalt”. Ved utgraving i forbindelse med utvidelse av gjødselskjeller raste veggen ut. Nemnda fant at dette skyldtes fundamenteringsfeil. Til tross for at uttalelsen gjelder en annen klausultype har den relevans fordi den sier noe om hva som regnes som ”normalt”. Nemnda henviser til FSN 2483 (1996) og uttaler deretter: ”Det hører med til unntakene at sikrede selv deltar i et slikt arbeid som dette. Det er et arbeid som normalt utføres av profesjonelle entreprenører. Nemnda finner derfor at man står overfor et objektivt fareunntak...”. Slik jeg forstår dette vil et avgjørende punkt være hvorvidt det bare unntaksvis forekommer at sikrede forestår handlingen selv. Da står man overfor en objektiv farefeltsklausul også når sikrede i et sjeldent tilfelle er konstruktør.

Som allerede antydnet vil konstruksjonsarbeid som hovedregel utføres av utenforstående tredjemenn. I følge forarbeidene tilhører slike ”fjernere” personer farefeltet hvor det hersker avtalefrihet.³⁶ Konstruktører er eksplisitt nevnt under denne grupperingen. (Se punkt 3.1.2).

I Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 68 s.18 konkluderer Bull tilsvarende i forbindelse med konstruksjonsfeil: ” Under disse omstendigheter mener jeg

³⁶ NOU 1987:24, s. 102.

at klausulen bør oppfattes som en farefeltsklausul, og det også i en situasjon hvor sikrede – i egenskap av arkitekt eller ingeniør – selv er ansvarlig for vedkommende konstruksjonsfeil”.

På bakgrunn av nemndas uttalelser referert ovenfor, forarbeidenes klassifisering og uttalelser i litteraturen blir jeg stående ved at konstruksjonsfeilklausulene er farefeltsklausuler også der sikrede selv forestår konstruksjonen.

Konstruksjonsfeilklausuler ”går klar av” problemet med de skjulte handlingsklausulene.

3.2 Fundamenteringsfeil, svak fundamentering

3.2.1 Språklig analyse

Å fundamenterer betyr å bygge eller legge fundament under noe. Et fundament er den nederste, bærende delen av et byggverk.³⁷ Det er basisen eller underlaget for det bygg som skal reises. Bygningens fundamenter, så som søle og grunnmur, friksjonspeler, og peler til fjell, er en del av bygningen.³⁸ Svakheter i eller feil ved fundamentet kan gi seg utslag i store tap og skader fordi verdiene i en bygning hviler på dette.

En fundamenteringsfeil er en opprinnelig feil som kan tilbakeføres til byggeprosessen. Det kan være noe med planleggingen (herunder beregning av fundamentets tåleevne og utholdenhet), strukturen, materialvalget eller utføringsinstruksen som svikter fra starten av. Slik sett kan fundamenteringsfeilen i og for seg også være en konstruksjonsfeil. Feilen kan også oppstå dersom selve utføringen skjer i strid med forskrifter og faglige standarder. Svak fundamentering kan for øvrig skyldes at materialene som er anvendt ikke er så solide og holdbare som antatt. Etter en tid viser det seg at grunnmuren har fått sprekker eller at bærepelene under et hus er satt i bevegelse. Dette har ofte sin årsak i skjulte ”mangler” ved de anvendte materialene. Svakheten blir synlig etter hvert, men kan i mange tilfeller føres tilbake til en ”opprinnelig” feil. Grensen mellom fundamenteringsfeil og svak fundamentering blir således flytende.

³⁷ Kunnskapsforlagets Fremmedordbok 1978, s. 105.

³⁸ Arntzen 1993, s. 145.

3.2.2 Innholdsmessig analyse

”Fundamentskader som innfanges av vilkårenes bestemmelser om hvilke skader selskapet svarer for er erstatningsmessige”.³⁹ Sitatet gir ikke uttrykk for et alminnelig utgangspunkt. Fundamenteringsfeil / svak fundamentering er som regel unntatt fra dekningsfeltet i forsikring. Forsikringsselskapene forbeholder seg ansvarsfrihet. Da må forsikringstakeren, og i neste omgang forsikringsselskapet til den som er ansvarlig for fundamenteringen, bære risikoen. I det følgende ser jeg på noen avgjørelser som berører dette.

FSN 2755 (1997) er entydig og nemnda fremstår som sikker i sitt syn på fundamenteringsfeilklausulene. Ved utvidelsen av en gjødselkjeller ble det gravd ut en del masse. Veggen raste ut fordi det ikke var foretatt nødvendig sikring i form av midlertidig fundamentering. Sikrede fikk ikke tilkjent erstatning. Det fulgte av Gjensidiges landbruksvilkår av mai 1993 punkt 4.12.2 nr.8 at selskapet var uten ansvar for skader som skyldes blant annet svak fundamentering. I avgjørelsen ga nemnda uttrykk for et klart utgangspunkt:

”Det hører med til unntakene at sikrede selv deltar i et slikt arbeid som dette. Det er et arbeid som normalt utføres av profesjonelle entreprenører. Nemnda finner derfor....at man står overfor et objektivt fareunntak som selskapet kan påberope seg i denne saken”. Fordi det bare unntaksvis er forsikringstakeren som forestår fundamenteringen er klausuler som unntar dekning på grunn av fundamenteringssvikt objektive farefeltsbegrensninger. Jeg viser til drøftelsen rundt begrepet ”normalt” under punkt 3.1.2.

I litteraturen blir avgjørelsen fremhevet og kommentert av Bull:

”Aksepteres det først at det foreligger ”mangelfull fundamentering” er avgjørelsen mindre overraskende. Da må det med de forbehold som er antydnet foran.....være riktig å se dette som et objektivt fareunntak. Sålenge dette er arbeid som normalt utføres av helt utenforstående, kan ikke unntaket oppfattes som en skjult handlingsklausul, selv om arbeidet i det konkrete tilfelle utføres av sikrede”.⁴⁰ Dette må være det sentrale

³⁹ Arntzen 1993, s. 146.

⁴⁰ Bull 2003, s. 350.

avgrensningskriteriet for når klausulen er å anse som et farefeltsunntak. Også der arbeidet er utført av sikrede vil dette gjelde dersom det normalt utføres av utenforstående tredjemenn. Jeg kommer tilbake til denne drøftelsen avslutningsvis under dette punktet.

Hvorvidt nemnda har fulgt opp utgangspunktet i praksis blir således et interessant spørsmål. For øvrig er det grunn til å se på om FSN på noen måte problematiserer forholdet til de skjulte handlingsklausulene.

FSN 3177 (1998) er relevant fordi den indirekte belyser nemndas holdning til forholdet mellom fundamenteringsklausuler og skjulte handlingsklausuler. Sikrede hadde engasjert en entreprenør til å utføre gravearbeider i kjelleren. I forbindelse med arbeidet kom det store nedbørsmengder. Grunnmuren raste innover og huset ség en halv meter. Forsikringstakeren hadde gjentatte ganger under arbeidet oppfordret entreprenøren til å sette opp støtter i kjelleren for å sikre huset, men dette ble ikke gjort.

Forsikringsselskapet ville i første omgang ikke utbetale erstatning overhodet. Etter et møte mellom sikrede og selskapet ble det likevel besluttet at selskapet skulle foreta en ex-gratia erstatning på 50 % av kostnadene for å få satt huset på plass på igjen. Da sikrede krevde full erstatning påberopte selskapet seg unntaket i dekningen for utilstrekkelig fundamentering, jf. Storebrands villavilkår av 11.11.96. punkt A.11.2 nr.1: ”Unntatt er skade som skyldes utilstrekkelig eller sviktende fundamentering...”.

Nemnda ga selskapet medhold under henføring til at hovedårsaken til skaden var utilstrekkelig fundamentering: ”Nemnda er enig med selskapet i at slik årsaksforholdet i denne saken er beskrevet, var hovedårsaken til skaden utilstrekkelig fundamentering i forbindelse med gravearbeidene i kjelleren”. Selskapet slapp unna med å dekke 50 %. FSN fokuserte på årsaksspørsmålet. Nemnda knyttet ikke noen bemerkninger til det faktum at sikrede forgjeves oppfordret entreprenøren til å foreta sikringstiltak. Det at nemnda ikke la vekt på sikredes forhold må nettopp være begrunnet i at unntaket er et objektivt fareunntak og *ikke* en skjult handlingsklausul. Den sikre linjen som nemnda legger seg på kan være en følge av det nemnda slo fast i FSN 2755 (se forrige avsnitt). Nemnda inntok en klar holdning som den her kan videreføre ved å unnlate å fokusere på sikredes forhold. Slik oppnår FSN å festne oppfatningen om at fundamenteringsfeilklausulene er rene farefeltsklausuler.

I FSN 4220 (2002) følger nemnda opp fokuset på årsakssammenheng. Etter sprengningsarbeider på nærliggende tomt oppdaget sikrede setninger og sprekkdannelser i boligen. Sikrede tilla sprengningen skylden for dette. Takstrapporter gikk i forskjellige retninger med hensyn til årsaken. Den ene hevdet at sprengningen hadde forårsaket skaden, den andre at skaden skyldtes utilfredsstillende fundamentering. Sparebank 1 sine vilkår for bolig – og fritidshus av 1.7.94 inneholdt i punkt 2.2.2 unntak i dekningen for ”skade ved mangelfull eller sviktende fundamentering, setninger i grunnen..”. I punkt 4.2.1 nr.3 var det en ansvarsbærende klausul for eksplosjonstilfeller. FSN sier om dette: ”Det er på det rene at skader som skyldes sprengning på annen manns eiendom er dekket under den aktuelle forsikringen som eksplosjonsskade”. Videre uttales det: ”Hovedregelen i forsikring er at hvis forsikringsbegivenheten er hovedårsaken til mangelen, er skaden erstatningsmessig”. ”Sprengningene var hovedårsak til disse. Det gjelder selv om bygningen hadde hatt visse svakheter mht fundamentering og / eller dårlig grunnarbeid og derfor var mer sårbar enn den burde vært”.

Unntaket for svak fundamentering fikk ikke anvendelse fordi hovedårsaken til setningene mv. var sprengningsarbeidet og ikke fundamenteringen. Etter dette mente nemnda at skadene var erstatningsmessige. Det sies for øvrig, og dette er det sentrale, at dersom visse svakheter ved fundamenteringen virker samtidig som sprengningen endrer ikke dette sprengningens status som hovedårsak. Nemnda tar uttrykkelig avstand fra fundamenteringsfeilklausulen i det konkrete tilfellet. Dette kan vitne om at løsningen ville blitt en annen – nemlig erstatningsbortfall - dersom en *slik* klausul hadde blitt anvendt. Denne måten å tolke uttalelsen på stemmer overens med nemndas standpunkt om fundamenteringsfeilklausulene som objektive farefeltsunntak.

I forlengelsen innebærer dette at så lenge det er snakk om et objektivt fareunntak vil hovedårsakslæren slå inn – den ene eller annen vei. Hadde det vært snakk om brudd på sikkerhetsforskrifter kunne vi i stedet fått en friere vurdering, jf. ”skadeforløpet” i FAL § 4-8 siste punktum. Under gitte omstendigheter *kan* det altså være en fordel at den skjulte handlingsklausulen anses som fareunntak. Sikrede kan få full erstatning i stedet for en skjønnsmessig reduksjon av erstatningen basert på kriteriene i § 4-8 siste punktum.

Får det noen betydning for klausulens status at sikrede faktisk har stått for fundamenteringen? Spørsmålet behandles under punktene om konstruksjons – og monteringsfeil med forskjellig utfall. Det vises til det som er sagt der.

For konstruksjonsunntaket vedkommende kom jeg til at det ikke ville innebære noen forskjell dersom sikrede selv foretok konstruksjonsarbeidet. Mange ting kan tale for at også unntaket for fundamentering bør stå som et objektivt fareunntak uten reservasjoner. Først og fremst foretas verken fundamentering eller konstruksjon normalt av den sikrede selv. Unntakene vil i det store flertall av tilfeller rette seg mot utenforstående tredjemenn. Fundamentering har dessuten flere fellestrekk med konstruksjon enn med montering generelt sett.

Men man kan ikke utelukke at sikrede bygger grunnmuren til et hus selv. Leca arrangerer selvbyggerkurs som er myntet på alle. I disse tilfellene rammer ansvarsfraskrivelsesklausulene sikredes egne handlinger. Vil det være naturlig å henvise til en konkret vurdering av klausulenes berettigelse som farefeltsunntak?

En streng fortolkning av ordlyden i nemndas avgjørelse i FSN 2755 kan tas til inntekt for at hvert enkelttilfelle bør vurderes individuelt når det finnes et dekningsunntak for fundamenteringsfeil. ”Nemnda finner derfor,..... at man står overfor et objektivt fareunntak som selskapet kan påberope seg i *denne saken*(min utheving)”. Mitt helhetlige inntrykk er imidlertid at nemnda er konsekvent i de avgjørelsene jeg har vist til over. Dette taler for at fundamenteringsfeilklausulene bør gjelde som fareunntak tvers igjennom. Sammenholdt med Bulls uttalelse i litteraturen (jf. sitat inntatt på s. 24 under FSN 2755) er det mye som peker i retning av at fundamentering er et objektivt fareunntak uavhengig av om sikrede har stått for utførelsen. Dette harmonerer med standpunktet som ble tatt i konstruksjonsfeiltillfellene. (Unntak kan *muligens* tenkes i helt spesielle tilfeller der sikrede ”hyppigere” involveres i fundamenteringsarbeidet, så som fundamentering av garasje, uthus eller lignende, men dette volder atskillig usikkerhet).

På bakgrunn av uttalelser fra nemnda og i litteraturen, i tillegg til likhetstrekkene med konstruksjonsfeilunntaket, mener jeg at fundamenteringsfeilklausulen ”går klar av” problemet med de skjulte handlingsklausulene.

3.3 Monteringsfeil, uriktig montering

3.3.1 Språklig analyse

Når man skal fastslå om en monteringsfeilklausul kommer til anvendelse er det hensiktsmessig å vite hvilke hovedtyper av fenomener som vanligvis rubriseres som montering.

Montering innbefatter slik som innredning, det å sette sammen ting og sette opp ting, forskjellige festeanordninger og sammenføyning av gjenstander generelt. Eksempler på monteringsarbeid kan være installering av maskiner, innlegg av elektrisk materiell og ledninger, montering av takplater, det å skru sammen flatpakkede møbler og festing av tyngre gjenstander til vegger. I FSN 4226 (2002) henføres legging av torvtak inn under monteringsfeilklausulen. Dette ligger så fjernt fra andre monteringsoppgaver at det nok er hensiktsmessig å holde dette utenfor kategorien.

Feil ved monteringen kan oppdages lenge etter selve handlingen ble utført. En maskin eller innretning kan fungere tilfredsstillende i en periode til tross for uriktig montering. Når skaden inntreffer blir det et bevissspørsmål om denne kan tilbakeføres til feil ved de monteringsoppgaver som nevnt ovenfor. (Se punkt 5.2 om bevisbyrden for årsakssammenheng).

3.3.2 Plassering i forhold til konstruksjonsfeilunntaket

Objektiv ansvarsbegrensning for uriktig montasje står i et annet lys enn unntakene for konstruksjonsfeil, fundamenteringsfeil o.l. Grunnen til det er at montering i større grad enn konstruksjon er en dagligdags begivenhet som blir foretatt av forsikringstakeren selv. Da melder forholdet til de skjulte handlingsklausulene seg i økt omfang. Fordi monteringsoppgaver er så forskjellig er det vanskelig å oppstille unntak for montering generelt. Det er behov for en grensedragning innenfor monteringsbegrepet basert på hva slags monteringsarbeid det er tale om. Vil hvem som normalt utfører arbeidet være avgjørende for monteringsfeilklausulenes status eller er klausulene relative? I det følgende skal jeg se hvordan FSN har forholdt seg til slike klausuler. Forarbeidene sier ikke noe om klausuler med denne ordlyden.

3.3.3 Innholdsmessig analyse

3.3.3.1 Nemndspraksis frem til år 2001

Når monteringsfeilunntaket holdes opp mot konstruksjonsfeilunntaket er det av interesse å se om nemnda likebehandler klausulene hva angår de skjulte handlingsklausulene.

FSN 2483 (1996) omhandler et tilfelle der tre overskap løsnet fra veggen tolv år etter at de var montert. Dette førte til skade på bygning og løsøre. Gjensidiges villaforsikringsvilkår av februar 1994 punkt 4.12.2 inneholdt en ansvarsbegrensende klausul for uriktig montering: "Skade som ikke erstattes.. nr.1 Skade ved... materialfeil, konstruksjonsfeil eller uriktig montering". Selskapet påberopte seg ansvarsfrihet på dette grunnlaget. Nemnda ga selskapet medhold. Årsaken til forsikringstilfellet var uriktig montering. Nemnda bemerker: "Etter FSNs mening er den aktuelle bestemmelsen et objektivt fareunntak. Nemnda legger vekt på at det gjelder en feil eller mangel som *normalt* (min utheving) vil være uavhengig av sikredes subjektive forhold. Skaden er etter dette ikke dekningsmessig". (Det vises til drøftelsen rundt begrepet "normalt" i punkt 3.1.2). Nemndas begrunnelse er knyttet opp mot de holdninger som ligger til grunn for å akseptere konstruksjonsfeilunntakene som farefeltsbegrensninger. Feil som *vanligvis ikke kan spores tilbake til sikrede* tilhører det deklarasjoniske farefeltet som selskapet kan regulere uinnskrenket. Når nemnda eksplisitt vektlegger slike forhold må dette fremstå som avgjørende. Så lenge monteringsoppgavene ligger innenfor det område hvor det vil være naturlig å trekke inn fagfolk retter klausulen seg mot forhold som ikke er på sikredes side. Nærværende sak er et godt eksempel på det. Monteringsarbeidet besto av innfesting av overskap til veggen. Dette er "typisk" tredjemannsmontering som foretas av kjøkkenleverandører eller byggefirmaer.

En vidtgående tolking av uttalelsen skulle tilsi at dette også gjaldt der klausulen unntaksvis rammer sikredes forhold. Dette leder oss over i spørsmålet om det spiller noen rolle at feilen faktisk er gjort av sikrede i det konkrete tilfellet? En antitetisk tolking av nemndas uttalelse i FSN 2483 (1996) tyder på at monteringsfeilklausuler er skjulte handlingsklausuler når de rammer feil som avhenger av sikredes subjektive forhold. Hvilke feil dette er kan ikke fastslås en gang for alle. Etter min mening bør det

foretas en *konkret vurdering* av klausulen sett opp mot det forhold som rammes i det aktuelle tilfellet. I denne forbindelse kan det være grunn til å se på hva slags monteringsarbeid fagfolk vanligvis utfører. Dersom sikrede beveger seg inn på områder hvor fagfolk normalt har ansvaret peker dette i retning av at klausulen får beholde sin status som farefeltsbegrensning. Man kan begrunne dette med at sikrede tar en risiko ved å blande seg inn i slike ”affærer”. Andre momenter som bør med i vurderingen er hva slags monteringsarbeid det er tale om, hvor nærliggende det er at monteringen i dette tilfellet foretas av sikrede, og om det subjektive elementet i så tilfelle spiller en sentral rolle. En monteringsfeilklausul kan derfor etter mitt syn fremstå som en skjult handlingsklausul selv om den stort sett retter seg mot uavhengige tredjemenn. Dette er et utslag av at hvert tilfelle skal vurderes for seg.

Rettskildene gir ikke et entydig svar på hvordan dette skal vurderes. Hensynet til rimelige og rettferdige løsninger tilsier at en konkret vurdering, basert på momentene ovenfor, har gode grunner for seg. Dette synes å være fornuftig og i overensstemmelse med lovgivers ønske om økt forbrukervern. På annen måte enn ved konstruksjonsfeilunntakene kan det altså spille en rolle om sikrede foretar monteringen selv. Som en konsekvens av at monteringsfeilklausulene er relative, i motsetning til de absolutte konstruksjons- og fundamenteringsklausulene, vil skjulte handlingsklausuler kanskje først og fremst bli et problem i denne kategorien.

Uttalelser i litteraturen tyder også på at det ikke er helt opplagt hvordan monteringsfeilklausulene skal vurderes. Når det gjelder disse klausulene antar Bull at det vil oppstå problemer i to retninger: ”Ett er hva som gjelder når det - i det konkrete tilfellet – faktisk er sikrede eller ”hans” folk som har utført den monteringen som vanligvis utføres av andre.” ”Et annet er om klausulen kan anvendes helt generelt på alle typer av montering”.⁴¹

I forlengelsen av dette følger spørsmålet om hvordan monteringsfeilklausulen stiller seg når personer som sikrede kan *identifiseres* med foretar handlingen. Må man foreta en konkret vurdering som illustrert ovenfor, eller anses klausulen da uten videre som en

⁴¹ Bull 2003, s. 349.

farefeltsbegrensning?

For det første må det bemerkes at det ikke er noen skarp grense mellom sikrede og tredjemann; ”tvert imot er det et grenseland hvor det opptrer en rekke personer med mer eller mindre sterk tilknytning til sikrede”.⁴² Hvem sikrede kan *identifiseres* med er i forbrukerforhold uttømmende regulert i FAL § 4-11 annet ledd som gjelder sikredes familie, hjelpere og lignende. Begrepet ”hjelpere” er et ”ullent” uttrykk og det er vanskelig å si eksakt hvor langt identifikasjonen kan strekkes. Dersom det er snakk om montering som sikrede normalt gjør selv vil det være naturlig å si at de som måtte hjelpe ham med monteringen er ”hjelpere” i henhold til § 4-11 annet ledd. Da er det grunn til, når klausulens berettigelse som farefeltsunntak skal avgjøres, å foreta en konkret vurdering av monteringsarbeidet på samme måte som om sikrede hadde gjort det selv. Utfallet vil for eksempel kunne bli at en monteringsfeilklausul, som ”rammer” personer som sikrede kan identifiseres med, er en skjult handlingsklausul hvor den retter seg mot forhold som ikke bare unntaksvis foretas av sikrede. Ved å likestille handlinger foretatt av sikrede og visse grupper av personer oppnår man sammenheng og konsekvens i rettsanvendelsen. (Det vises til punkt 5.3.3 hvor identifikasjonsproblematikken drøftes fra en annen innfallsvinkel).

3.3.3.2 Nyere nemndspraksis fra 2001 flg.

Det synes som om FSN i avgjørelser fra 2001 og frem til i dag er seg bevisst de grenselandsproblemer som monteringsfeilklausulene byr på. Det går ikke automatisk i å gi monteringsfeilklausulene status som farefeltsbegrensninger. For det første er nemnda tilbøyelig til å kommentere forholdet til de skjulte handlingsklausulene. For det andre velger nemnda å avvise sakene der det oppstår bevismessige problemer. Dette samsvarer med min formodning om at en konkret vurdering kan være på sin plass i enkelte tilfeller.

Det vises til FSN 4226 (2002). Et nylagt torvtak ség av taket etter kraftig nedbør. Selskapet nektet å betale erstatning da det mente at tapet måtte tilbakeføres til uriktig montering, alternativt til store nedbørsmengder. Ifs landbruksvilkår av 7.4.97 punkt A.3.2 inneholdt ansvarsforbehold for ”utilstrekkelig eller sviktende fundamentering....,

⁴² Selmer 1982, s. 204.

svak eller feilaktig konstruksjon eller uriktig montasje”. Ifs naturskadevilkår av 7.11.94 punkt 1.3.4 unntok dekning for ”skader som umiddelbart skyldes...nedbør”. Nemnda fant ikke at noen av unntakene kom til anvendelse.

Selskapet hevdet forgjeves at årsaken kunne spores tilbake til monteringsfeil: ”Vår konklusjon er at det er brukt masser som krever spesielle tiltak mot utvasking under regnvær. Så lenge slike tiltak ikke er iverksatt vil vi hevde at dette er uriktig montering”. Nemndas tilsvaret inneholdt en klar melding om forholdet til de skjulte handlingsklausulene: ”Spesielle tiltak som eventuelt burde vært gjort etter leggingen for å unngå skade, måtte eventuelt ha vært formulert som sikkerhetsforskrift for at selskapet skal kunne gjøre dem gjeldende. Det er ikke gjort her, og da kan bare selskapet påberope seg eventuelle manglende tiltak, dersom sikrede i denne forbindelse har utvist grov uaktsomhet, jf FAL § 4-9. Det er ikke påstått i denne saken. Sikrede gis medhold”. Nemnda poengterer at spesielle tiltak i sammenheng med montering ikke hører hjemme blant de objektive fareunntakene. Så lenge uttalelsen står i nevnte kontekst lar jeg den få betydning for monteringsfeilklausulene generelt. Jeg savner imidlertid en uttalelse om hvorvidt legging av torvtak er ”montering” eller ikke. Det er ikke opplagt at slikt arbeid faller inn under betegnelsen.

FSN 4019 (2001) har jeg behandlet under konstruksjonsfeilkapittelet. Det sentrale for monteringstilfellene er at nemnda i denne avgjørelsen oppstiller et klart skille mellom konstruksjonsfeil og monteringsfeil. Dette belyser hvor viktig det er for selskapene å operere med unntak for begge tilfellene. Det er mulig at den strenge grensedragningen er et utslag av bevisst overveielse fordi monteringsklausulene reiser andre og til dels særegne spørsmål knyttet opp mot de skjulte handlingsklausulene. Jeg tenker først og fremst på den konkrete vurderingen som eventuelt kan komme inn i monteringstilfellene.

I FSN 4062 (2002) var det usikkerhet rundt årsaken til at et stuetak falt ned. Selskapet hevdet at skaden skyldtes monteringsfeil / svak konstruksjon, mens sikrede hevdet at skaden var forårsaket av rystelser i grunnen.

Uttalelser fra to sakkyndige gikk i hver sin retning. Saken ble avvist fordi nemnda fant det vanskelig å ta stilling til de faktiske forhold. Mellom linjene kan man skimte at

nemnda savnet selskapets oppfyllelse av bevisbyrden for å anvende dekningsunntakene. FSN valgte å avvise saken uten nærmere kommentarer. På den måten slapp nemnda å ta stilling til om fareunntaket kom til anvendelse, og deretter ble en konkret vurdering av klausulen unngått.

Avvisning i forbindelse med ansvarsbegrensninger i forsikringsvilkår kan være en måte å ”tolke” seg bort fra vanskelige problemstillinger. Ved å legge avgjørende vekt på andre momenter slipper nemnda å drøfte forholdet til de skjulte handlingsklausulene. Jeg vil imidlertid være forsiktig med å konstatere at dette er noe nemnda gjør bevisst i forhold til monteringsfeilklausulene. Det at nemnda i sakene ovenfor (i punkt 3.3.3.2) kommenterer forholdet til de tvingende reglene i FAL, og at den skiller mellom monteringsfeil og konstruksjonsfeil, taler i motsatt retning.

Alt i alt er mitt inntrykk, etter en gjennomgang av praksis, at FSN er mer tilbøyelig til å vurdere de skjulte handlingsklausulenes ”aktualitet” når det gjelder monteringsfeilklausulene enn når det gjelder konstruksjonsfeilklausulene. Slik jeg tolker nemndspraksis, antydninger i litteraturen og reelle hensyn kan man ikke uten videre si at monteringsfeilklausulene ”går klar av” problemet med de skjulte handlingsklausulene. Det bør foretas en konkret vurdering.

4 Selskapenes klausuler i dag - en kort sammenligning

Fremstillingen foran under punkt 3 knytter seg til selskapsvilkår som var aktuelle i tidsrommet 1994 til 2002. Det er interessant om det kan spores noen endringer i vilkårene etter 2002 på bakgrunn av FSNs eller teoriens synspunkter.

If s siste justering av bygningsvilkårene skjedde i november 2003 og det er disse som gjelder i dag. I avsnittet om hvilke skader forsikringen dekker er det inntatt ansvarsbegrensende klausuler under de ansvarsbærende klausulene. En typisk formuleringsmåte finner vi i punkt A.1.6., første ledd litra c som lyder: ”Forsikringen

gjelder også for annen skade enn nevnt i punktene A.1.1 til A.1.5 som inntreffer plutselig”. ”Unntatt er skade... som skyldes utilstrekkelig eller sviktende fundamentering, setninger i grunnen eller bygget, jordtrykk, frost, tele, materialfeil, rust, korrosjon, annen tæring, svak eller feilaktig konstruksjon, uriktig montering”. Selskapet inntar samtlige av de ansvarsbegrensninger som vi har omtalt. Dette kan være en reaksjon på det skillet mellom konstruksjonsfeil og monteringsfeil som FSN har oppstilt i noen avgjørelser. Det er imidlertid mer sannsynlig at selskapene opprettholder vilkårene slik de har vært. Etter gjennomgang av nemndspraksis fant jeg *ingen klare utsagn* med oppfordring om å endre noen av klausulene. Så lenge selskapene ikke får et klarere incitament til å endre vilkårene vil de naturligvis la klausulene stå. Dersom det likevel skulle vise seg at FSN slår ned på lovmessigheten har selskapene frem til dette tidspunktet spart store beløp. Hvordan selskapene deretter forholder seg til uttalelsene vil fremtiden vise. Det påpekes imidlertid at selskapene ikke har tatt opp monteringsklausulene til revisjon etter nemndas ”antydninger” i de nyere avgjørelsene (jf. punkt 3.3.3.2).

If s landbruksvilkår fra 15 mars 2004 inneholder et avsnitt om hva som er dekket når det gjelder bygning på landbrukseiendommen. Punkt A.13.1 nr.3 lyder: ”Selskapet svarer for annen skade på bygning som inntreffer plutselig enn dem nevnt i punktene A.1 til A.11. Unntatt er skade...som skyldes utilstrekkelig eller sviktende fundamentering, setninger i grunnen eller bygget, jordtrykk, frost, tele, materialfeil, rust, korrosjon, eller annen tæring, svak eller feilaktig konstruksjon, eller uriktig montering”. Også her består vilkårene uendret.

I **Gjensidiges** bygningsvilkår fra 2003 er det i punkt 4.2 opplistet hva bygningsforsikringen ikke dekker. Under punkt 4.2 nr.11 og nr.12 finner vi tradisjonelle ansvarsforbehold. Utformingen er allikevel noe annerledes.

Nr. 11: bygningsforsikring dekker ikke ”skade på bygning/ bygningsdel som skyldes tele, setninger, jordtrykk og utilstrekkelig eller sviktende fundamentering”.

Nr. 12: ”skade på bygning / bygningsdel ved materialfeil, konstruksjonsfeil eller uriktig montasje, samt skader som følge av dette”.

I nr.12 er formuleringen ”skade på bygning ved..” . Normalt vil det stå ”skade som

skyldes” / ”skade som har sin årsak i” / ”skade som følger av”. Dette er en formuleringsmåte som ikke forekommet så hyppig. Jeg tviler på at selskapet har tilsiktet en endring. Antagelig legger Gjensidige opp til en alminnelig årsaksvurdering. Formuleringen ”samt skader som følge av dette” er også en variant utenom det vanlige. Meningen må være å unnta dekning der det oppstår følgeskader i ettertid. Jeg kan for øvrig ikke se at justeringene tilfører klausulene noe ”nytt” som skulle så tvil om vilkårenes lovmessighet i forhold til FALs tvingende regler.

I Gjensidiges landbruksvilkår fra mars 2002 finnes det overraskende nok ikke ansvarsbegrensende klausuler vedrørende konstruksjonsfeil eller monteringsfeil. I punkt 4.12.2 nr.6 unntas dekning for : ”skade på bygningen som skyldes tele, setninger, jordtrykk og utilstrekkelig eller sviktende fundamentering”. I og med at If s landbruksvilkår opererer med de samme begrensningene i landbruksforsikring som i bygningsforsikring, kan jeg ikke forklare forskjellen på annen måte enn at Gjensidige har et mer dekkende tilbud. I forhold til konstruksjonsfeilunntaket er det ingenting som skulle tilsi en endring i vilkårene. Når det gjelder monteringsfeilklausulene kan det ikke utelukkes at Gjensidige har tatt konsekvensen av de hentydninger FSN har kommet med. Det er imidlertid mer sannsynlig at Gjensidige tilbyr et videre dekningsområde. Det er først i nyere tid at FSN har introdusert ”tanken” om et eventuelt berøringspunkt mellom de skjulte handlingsklausulene og monteringsfeilklausulene. Oppfatningen er neppe så festnet at selskapene vil la den virke retningsgivende ved vilkårutformingen.

Alt i alt viser et tilfeldig utvalg av gjeldende vilkår at klausuler med identisk ordlyd får bestå uendret.

5 Virkningene av at klausulene faller på den ene eller andre siden

5.1 Avveiningskriterier⁴³ – hva slags type klausul står vi overfor?

Det kan være vanskelig å ta stilling til hvorvidt en klausul er en lovlig farefeltsbegrensning eller om den er en ulovlig, skjult handlingsklausul. Forarbeidene og uttalelser i FSN henspiller på visse kriterier som er retningsgivende i en samlet skjønnsmessig vurdering.⁴⁴ I det følgende ser jeg på kriteriene i lys av monteringsfeilklausulen. Intensjonen er å vise hvordan kriteriene virker i et konkret tilfelle.

Dersom sikredes forhold eller handlinger utgjør den **vesentlige risikofaktoren** i klausulen er det mye som tyder på at dette er en skjult handlingsklausul. Hvis andre årsaker er dominerende vil klausulen utgjøre en farefeltsbegrensning. Dette gjelder til tross for at klausulen rammer *visse* forhold på sikredes side. Sikredes forhold kan med andre ord spille inn ved et forsikringstilfelle uten å ”velte lasset”.

I monteringsfeiltillfellene vil sikredes handlinger typisk kunne utgjøre den vesentlige risikofaktoren. Montering innbefatter mange gjøremål som foretas av sikrede selv. Dette taler for at klausulen er en skjult handlingsklausul i disse tilfellene. Som statuert ovenfor i punkt 3.3.3.1 beror dette imidlertid på en helhetlig vurdering av flere momenter. Dersom sikredes handling er den vesentlige risikofaktoren i et monteringstilfelle som tredjemann normalt står for, er det ikke gitt at klausulen er en skjult handlingsklausul. Det må foretas en konkret vurdering av klausulen sett opp mot det forhold som rammes i det aktuelle tilfellet.

Selskapene skal helst omformulere skjulte handlingsklausuler eller ta de inn i sikkerhetsforskrifter. Det er ikke alle klausuler som passer inn i systemet med sikkerhetsforskrifts form. FSN har tidvis akseptert klausulene som farefeltsbegrensninger fordi det er umulig å omgjøre klausulene til sikkerhetsforskrifter med ”skadeforebyggende virkning”, jf. FSN 2193 (1995). Å godta et slikt argument vil være det samme som å oppfordre selskapene til å utforme vilkår som ikke lar seg

⁴³ Bull 2003, s. 353-359.

⁴⁴ Bull 2003, s. 352.

innpasse i det systemet som lovgiver har tenkt. Det kan umulig være nemndas intensjon å akseptere en så enkel omgåelse av regelverket. Dersom **klausulen ikke lar seg omskrive** bør selskapet bære risikoen for at den blir uten virkning. Bull er av samme oppfatning og begrunner det slik:

”Når det da – i en situasjon hvor det ligger inne et ”subjektivt” element i den ansvarsbærende klausulen – ikke er mulig å lage hensiktsmessige sikkerhetsforskrifter, betyr det bare at sikrede vil være beskyttet mot sin simpelt uaktsomme fremkallelse av forsikringstilfellet. Selskapet kan vanskelig ha noen ”garanti” for at det vil være mulig å omskrive den skjulte handlingsklausulen til en sikkerhetsforskrift for at den skal oppfattes som en skjult handlingsklausul”.⁴⁵ Monteringsfeilklausulene kan i mange tilfeller omskrives til sikkerhetsforskrifter med relativt enkle håndgrep. Selskapene kan gjennom påbud fastsette hvordan sikrede skal gå frem ved montering av forsikringsgjenstanden jf. FAL § 1-2 litra e nr.3. De kan også kreve at sikrede sørger for bestemte tiltak i forbindelse med montering for å forebygge skade jf. FAL § 1-2 litra e nr.1. Kriteriet vil neppe volde selskapene problemer.

Vilkårene inneholder ofte et grunnkrav om at skaden må være **”plutselig og uforutsett”** for at den skal være dekningsmessig. Begrensninger i farefeltet knyttet til slike uttrykk må kunne oppfattes som skjulte handlingsklausuler.⁴⁶ Når selskapene supplerer med tilleggsvilkårene ”ytre begivenhet” og ”fremkalt av andre / annet enn sikrede selv” har FSN en tendens til å anse klausulen som objektiv.

Jeg legger til grunn at ”plutselig og uforutsett” ikke tilfører noe i vurderingen av monteringsfeilklausulenes status. Skader som følge av monteringsfeil vil som hovedregel oppfylle grunnkravene uansett.

”Dobbelt- klausuler” forekommer også. Det betyr at selskapet opererer med både sikkerhetsforskrifter og farefeltsbegrensninger for å ”sikre” seg mot ansvar. Dette har vært godtatt av nemnda. I monteringstilfellene kan det godt tenkes at selskapene helgarderer seg gjennom slike dobbeltklausuler. Jeg stiller meg tvilende til hvor hensiktsmessig dette er. Det er ønskelig at selskapene i fremtiden handler konsekvent og

⁴⁵ Bull 2003, s. 356.

⁴⁶ Bull i Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 68, s. 18.

markerer hva de anser som farefeltsunntak. Dette vil bidra til en raskere avklaring av hva som er akseptabelt, blant annet fordi nemnda blir presset til å ta standpunkt.

Klausuler som vedrører forsikringens **dekning i tid og rom, og angivelse av selve forsikringsgjenstanden**, er farefeltsklausuler i følge Selmer.⁴⁷ Forarbeidene slutter seg til Selters oppfatning, jf. NOU 1987:24 s.80, hvor det for øvrig bemerkes at urimelige konsekvenser kan løses på bakgrunn av avtaleloven § 36. Monteringsfeilklausuler påvirkes ikke av denne type forhold så kriteriet får ingen betydning her.

Hva slags type forsikring man står overfor kan belyse selskapenes behov for å reservere seg på objektivt grunnlag. ”Særlig innenfor forsikringstyper hvor dekningsområdet fortsatt er under utvikling både nasjonalt og internasjonalt, kan det derfor være grunn til å vise større liberalitet med å godta skjulte handlingsklausuler enn man vil gjøre innenfor tradisjonelle og vel etablerte forsikringstyper”.⁴⁸ Monteringsfeilklausulene forekommer i forskjellige typer bygningsforsikring med tradisjoner langt tilbake i tid. Slik sett er det ingen grunn til å være fleksibel når monteringsfeilklausulene fremstår som skjulte handlingsklausuler.

Til slutt er det av betydning for hvilken side en klausul faller på om klausulen er solid **forsikringsmessig fundamentert**. Jo mer tradisjonell en klausul er, desto større grunn er det til å godta den som en objektiv farefeltsbegrensning. Her kan det være grunn til å se på om den også benyttes internasjonalt. Tilsvarende gjelder dersom en klausul er utarbeidet i samarbeid mellom de involverte parter. Er det derimot slik at klausulen er nyformulert, trekker dette i motsatt retning. Den økonomiske betydningen av klausulen for sikrede og selskapet kommer også inn i vurderingen. Slike betraktninger taler for at monteringsfeilklausulene er fareunntak. Klausulene er tradisjonelle i bygningsforsikring og således solid forsikringsmessig forankret. De er heller ikke et særnorsk fenomen. Danske forsikring opererer eksempelvis i sine ”Vilkår for Husforsikring” av mars 2001 med et dekningsunntak for ”fejlmontering” i forbindelse med ”Elskade”, jf. punkt 20.B.

⁴⁷ Selmer 1982, s. 195-196.

⁴⁸ Bull i Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr.68, s. 18.

annet ledd: ”Følgende er ikke dekket: Nr.1. Skader som følge af slid, mangelfuld vedlikeholdelse, feilkonstruktion, feilmontering....”.

5.1.1 De lege ferenda - betraktning

Etter en samlet vurdering av kriteriene konkluderes det med at det ikke finnes en klar løsning på monteringsfeilklausulenes status. Kriteriene ovenfor må suppleres med andre relevante faktorer (se punkt 3.3.3.1 s. 29). Klausulene må vurderes konkret på bakgrunn av disse.

For å gjøre monteringsfeilklausulene mer ”forutsigbare” kunne de med fordel ha vært utformet mer snevert. Dagens ordlyd er så generell at den stadig fanger opp subjektive elementer. Det er vanskelig å komme med holdbare forslag til hvordan klausulene skulle lyde for å være objektive. Første steg kunne bestå i å utforme mer detaljerte klausuler som utelukket subjektive innslag. Klausulen kunne for eksempel lyde:

”Selskapet svarer ikke for skade som følge av monteringsfeil *når* monteringen er foretatt av utenforstående tredjemann uten tilknytning til sikrede. Der sikrede eller folk han kan identifiseres med, eller har et lignende tilknytningsforhold til, forestår begivenheten må ansvarsbortfallet følge reglene om sikkerhetsforskrifter”.

Jeg anser forslaget som et steg i riktig retning selv om heller ikke dette kan garantere for at klausulen er objektiv. Detaljerte klausuler kan i det minste utelukke forhold som helt åpenbart er subjektive fra å bli omfattet slik at antallet skjulte handlingsklausuler reduseres.

5.2 Hvilke konsekvenser får det at klausulen er et fareunntak?

Når det er brakt på det rene at klausulen tilhører fareunntakene oppstår det spørsmål av en annen karakter. Det må vurderes hvorvidt skaden kan henføres til forhold som er unntatt. Vi står overfor et bevisspørsmål om årsakssammenheng. Årsakssammenheng er et vilkår for at klausulen får virkning. Denne bevisbyrdeproblematikken har to sider. For det første må det avklares hvem bevisbyrden påhviler. For det andre er det et spørsmål om krav til bevisets styrke; hvor stor grad av sannsynlighet må foreligge? Konstruksjonsfeilklausulen er objektiv og brukes for å illustrere dette.

Er det forsikringstakeren som må bevise at skaden *ikke skyldes* konstruksjonsfeil, eller må selskapet bevise at den *skyldes* konstruksjonsfeil?

Den generelle hovedregelen i norsk rett er at den som pretenderer å ha et krav på motparten må bevise kravets eksistens. Dette følger implisitt av RT 1992.64.⁴⁹ I dommen behandles et rent erstatningsrettslig krav. Den underliggende holdning får likevel betydning i sivilretten generelt. Særlig på beslektede områder, som forsikringsretten, vil dette gi uttrykk for gjeldende rett. FSN har fulgt denne linjen i en rekke uttalelser. Jeg viser blant annet til FSN 4105 (2002) hvor nemnda uttrykker entydig: ”Det er sikker rett at den som påstår å ha et krav som er dekningsmessig etter en forsikringsavtale har bevisbyrden for dette”. Så langt det gjelder *ansvarsbærende* klausuler er dette riktig. Sikredes interesse ligger i at disse favner bredest mulig.⁵⁰ Når det gjelder *ansvarsbegrensende* klausuler som konstruksjonsfeilklausulen vil stillingen være en annen. Selskapet ønsker å fremheve de begrensende elementer i avtalen. Dersom selskapet vil gå ansvarsfri må det bevise at skaden har sammenheng med en konstruksjonsfeil som er unntatt fra dekning eller som er suspendert på det aktuelle tidspunktet. Hovedregelen blir etter dette at sikrede får bevisbyrden for at en ansvarsbærende klausul kommer til anvendelse, mens selskapet får den tilsvarende bevisbyrden når det gjelder ansvarsbegrensende klausuler.⁵¹

Det blir videre naturlig å spørre med hvilken grad av sannsynlighet selskapet må godtgjøre sin ansvarsfrihet i medhold av konstruksjonsfeilunntaket. I norsk sivilrett er det i utgangspunktet tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt for at et bestemt faktum skal kunne legges til grunn. Nok en gang har RT 1992.64 relevans hvor førstvoterende uttaler: ”det må være mer sannsynlig at bruken av p-piller har vært en nødvendig årsak enn at den ikke har vært det..”. Dette henspiller på at sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig. Flertallet i Høyesterett sluttet seg til dette. Også nemnda har lagt dette til grunn, jf. FSN 2724 (1997): ”det er slik nemnda forstår det, enighet om at det er en forutsetning for dekning at sikrede har sannsynliggjort at det

⁴⁹ P-pilledom II.

⁵⁰ Selmer 1982, s. 223.

⁵¹ Selmer 1982, s. 223-224.

aktuelle smykket er blitt stjålet. I dette ligger det et krav om at det må være mer sannsynlig at det har blitt stjålet enn at det var blitt borte på annen måte”. Jeg antar at de samme kravene til bevisets styrke gjelder der selskapene har bevisbyrden. Til tross for at dette ikke sies direkte ser jeg ingen grunn til forskjellsbehandling. Så lenge selskapet kan bevise at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at skaden skyldes konstruksjonsfeil, vil ikke forsikringen gi dekning.

5.3 Hvilke konsekvenser får det at klausulen er en skjult handlingsklausul?

5.3.1 Virkemiddel og virkning

Dersom monteringsfeilklausulen etter en samlet vurdering fremstår som en skjult handlingsklausul har lovgiver i forarbeidene sett det som en nødvendig følge å innta den i en sikkerhetsforskrift, jf. FAL § 4-8. (Se punkt 1.3). Hvordan klausulen deretter skal bedømmes blir således et viktig spørsmål. Lovgivers formål var å heve reaksjonsterskelen på en slik måte at skyld og årsakssammenheng ble sentrale vurderingstemaer, jf. uttalelse i NOU 1987:24 s.80: ”Utvalget antar at man vil få den enkleste og mest sammenhengende løsning dersom alle forbehold av denne art føres inn under reglene om sikkerhetsforskrifter.... Når det ellers gjelder virkningen av at sikrede har overtrådt en sikkerhetsforskrift, antar utvalget at det – som etter FAL – i prinsippet bør være et minimumskrav at sikrede kan bebreides overtredelsen, og at den har hatt klausul betydning”. For at selskapet skal kunne påberope seg monteringsfeilklausulen må skaden altså skyldes at montering har skjedd i strid med den omskrevne handlingsklausulen, og at sikrede er mer enn lite å laste for bruddet, jf. § 4-8.

Litteraturen taler også for en slik effekt: ”For å kunne reagere ved brudd på omskrevne handlingsklausuler, måtte dermed vilkårene i bestemmelsen om sikkerhetsforskrifter, FAL § 4-8, om årsakssammenheng og skyld være oppfylt”.⁵²

I Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 68 s.11 sammenfatter Bull virkningene for øvrig: ”En viktig effekt av at de skjulte handlingsklausulene ble lagt under sikkerhetsforskriftsreglene, var at omfangsbestemmelsene – altså reglene om

⁵² Bull 2003, s. 321.

forsikringens farefelt – ble objektivisert. Disse bestemmelsene, som ikke er underlagt FAL's preseptoriske regulering og som angir hvilke risikobegivenheter selskapene svarer og ikke svarer for, måtte lukes for subjektive innslag eller elementer. Det var "ytre farer" som her skulle angis, og ikke farer som knyttet an til forhold hos sikrede eller noen som han kunne identifiseres med".

5.3.2 Sikkerhetsforskriftsbestemmelsen – det materielle innhold

I forlengelsen av forrige avsnitt er det naturlig å se på innholdet i lovens bestemmelser om sikkerhetsforskrifter. Sikkerhetsforskriftsbestemmelsen i FAL § 4-8 er en verneregel som har sider både mot forsikringstaker og selskapet. På den ene side beskyttes forsikringstaker mot å bli rammet av et ansvarsforbehold der han er lite eller intet å bebreide. På den annen side er sikkerhetsforskriftene et "sterkt virkemiddel på selskapets hånd".⁵³ "Tradisjonelt innebærer sikkerhetsforskrifter et unntak fra den preseptoriske hovedregelen i § 4-9 tredje ledd om at sikrede ved fremkallelse av forsikringstilfellet er beskyttet mot sin egen simple uaktsomhet".⁵⁴ Fra et slikt perspektiv "vernes" selskapene gjennom den senkede reaksjonsterskelen.

Visse krav må være oppfylt for at et ansvarsforbehold skal anses som en sikkerhetsforskrift. En komplett oversikt over sikkerhetsforskriftsreglene krever at man ser § 4-8 i sammenheng med § 1-2 litra e og § 2-2 annet ledd litra c. Isolert sett sier § 4-8 hvilke vilkår som være oppfylt for at en sikkerhetsforskrift er overtrådt, og virkningene av overtredelse. § 1-2 litra e definerer begrepet, mens § 2-2 annet ledd litra c stiller krav til den formelle gjennomføringsmåten. Jeg fastslår allerede nå at skjulte handlingsklausuler ikke oppfyller kravene. Det synes som om FSN ser gjennom fingrene hva angår dette og vurderer klausulene som sikkerhetsforskrifter til tross for "manglene".

Jeg ser først på **formelle vilkår** som må være oppfylt for at selskapet skal kunne påberope seg ansvarsforbeholdet.

⁵³ NOU 1987:24, s. 74.

⁵⁴ Bull 2003, s. 276.

Et grunnvilkår for å anse en klausul som en sikkerhetsforskrift er at klausulen fremstår som et *påbud* i forsikringsavtalen, jf. FAL § 1-2 litra e. Dette krever en konkret angivelse av hvordan forsikringstakeren skal handle. Påbudskravet er spesielt viktig i utvelgelsen av hvilke skjulte handlingsklausuler som kvalifiserer som sikkerhetsforskrifter. I litteraturen er Bull alene om å hevde dette strenge synet: ”Er den ”skjulte handlingsklausulen” innholdsmessig en sikkerhetsforskrift, får den bare virkning som en sikkerhetsforskrift om den fremstår som et reelt påbud til sikrede. Er den ikke formulert slik, får den verken virkning som en sikkerhetsforskrift eller som et rent fareunntak”.⁵⁵ Skjulte handlingsklausuler fremstår sjelden som påbud. Bulls påstand skulle bety at slike klausuler ikke får virkning som sikkerhetsforskrifter. Nemnda derimot har ikke tolket dette kravet så strengt.

FAL § 1-2 litra e nr. 1-3 definerer hva en sikkerhetsforskrift kan gå ut på. Det kan dreie seg om krav til skadeforebyggende eller skadebegrensende tiltak eller anordninger, kvalifikasjonskrav til sikrede eller andre, og krav til fremgangsmåter eller rutiner. I forhold til de skjulte handlingsklausulene er det alternativ tre som er mest aktuelt. Her påbyr selskapet sikrede å gå frem på en bestemt måte i forbindelse med bruk, oppbevaring og vedlikehold. Dette alternativet ”innebærer en vesentlig utvidelse av området for reglene om sikkerhetsforskrifter” i forhold til FAL 1930.⁵⁶ Lovgivers intensjon var å fange opp de skjulte handlingsklausulene. Bestemmelsen rammer bruksforskrifter, situasjoner der sikrede endrer det generelle risikobildet og klausuler som søker å presisere farefeltet men som bare kan bli aktualisert gjennom en handling eller unnlatelse fra sikredes side.⁵⁷ Slike forhold ligger nært opp til forsikringens farefelt. Gjennom § 1-2 litra e nr.3 får selskapene et *pålegg om å anvende sikkerhetsforskrifter* i slike tilfeller. Sett opp mot montering kan det utarbeides sikkerhetsforskrifter om skadeforebyggende tiltak og krav til bestemte fremgangsmåter. Definisjonen av sikkerhetsforskriftsbegrepet og dets innhold skaper således ikke problemer for monteringsfeilklausulene. En annen sak er at selskapene sjelden anvender sikkerhetsforskriftsformen i forbindelse med monteringsfeilklausuler. Verken

⁵⁵ Bull 2003, s. 278.

⁵⁶ NOU 1987:24, s. 98.

⁵⁷ NOU 1987:24, s. 98.

forarbeidene eller FSN har problematisert forholdet til FAL § 1-2 litra e, se f eks FSN 1993 (1994) hvor nemnda ikke fant ”grunn til å gå inn på hvilke krav som generelt bør stilles med hensyn til presiseringsnivå for at det skal foreligge en sikkerhetsforskrift”.

I forsikringsbeviset skal selskapet *fremheve* hvilke sikkerhetsforskrifter det har fastsatt, jf. FAL § 2-2 annet ledd litra c. Som hovedregel skal sikkerhetsforskriftene følge med forsikringsvilkårene. Dette er begrunnet i at sikrede skal kunne orientere seg på en enkel måte. Dersom selskapet har forsømt informasjonsplikten mister det muligheten til å påberope seg sikkerhetsforskriften med mindre forsikringstakeren kjente til vilkåret, jf. § 2-2 tredje ledd. Skjulte handlingsklausuler oppfyller i utgangspunktet ikke vilkåret. Selskapene kan imidlertid omskrive disse til sikkerhetsforskrifter i forkant når de kjenner til at klausulene er problematiske. Da skulle også fremhevelseskravet kunne oppfylles. Annerledes stiller det seg i en konkret tvist der den skjulte handlingsklausulen ikke har blitt omskrevet. Hva som da skjer med klausulen er ikke kommentert i forarbeidene. Sett hen til bekjempelsen av klausulene gjennom sikkerhetsforskriftsregimet, må lovgiver ha ønsket en ”liberal” fortolkning av vilkåret i § 2-2 annet ledd litra c slik at sikkerhetsforskriftsbestemmelsen får anvendelse også i disse tilfellene. I litteraturen synes det også å være forståelse for en slik løsning i en overgangsperiode. Det må være ”en fornuftig og akseptabel løsning at man i en overgangsperiode godtar denne type klausuler som sikkerhetsforskrifter, selv om de ikke er gitt sikkerhetsforskriftsform, og slik sett ikke oppfyller de ulike kriteriene i loven”.⁵⁸ Om dette gjelder generelt er usikkert. Nemnda har i FSN 2577 (1996) tatt opp spørsmålet: ”Da dette ikke er særskilt fremhevet som sikkerhetsforskrift i forsikringsbeviset, kan ikke selskapet påberope seg bestemmelsen, jfr. FAL § 2-2 annet ledd c. Det er ikke påstått at sikrede var, eller burde være, kjent med denne bestemmelsen”. Begrunnelsen svekker imidlertid avgjørelsens betydning. Nemnda la avgjørende vekt på § 2-2 annet ledd litra c uten å ta stilling til sikredes faktiske kunnskap, jf. § 2-2 tredje ledd. Det at nemnda kún har behandlet spørsmålet én gang tyder dessuten på at FSN er i tvil hva angår dette.⁵⁹

⁵⁸ Bull 2003, s. 362.

⁵⁹ Bull 2003, s. 364

Jeg ser nå på de **materielle vilkårene** som må foreligge for selskapets påberopelse av ansvarsforbeholdet. Forutsatt at de formelle vilkår anses oppfylt vil selskapet, som opprinnelig opererte med en skjult handlingsklausul, ha interesse av å påberope seg ansvarsfrihet i medhold av den ”nyetablerte” sikkerhetsforskriften. Dette fordrer for det første at selskapet *uttrykkelig har forbeholdt seg retten* til slike sanksjoner i forsikringsavtalen jf. FAL § 4-8 første punktum.⁶⁰ Det er ikke tilstrekkelig at sikkerhetsforskriften i seg selv er overtrådt dersom selskapet ikke har reservert seg. De skjulte handlingsklausulene, så også monteringsfeilklausulen, betinger nettopp ansvarsbortfall dersom bestemte begivenheter inntreffer. Jeg anser derav vilkåret som oppfylt.

I FAL § 4-8 annet punktum kreves det at forsikringstakeren har opptrådt klanderverdig. Det vil si at ansvarsforbeholdet er virkningsløst hvis ikke sikrede er mer enn lite å legge til last for overskridelsen av sikkerhetsforskriften. Poenget er å verne sikrede mot å miste forsikringsdekningen der forsømmelsen er unnskyldelig. Montering kan f.eks. være gjort med vitende og vilje i strid med selskapets instruksjon. Til tross for at sikrede bevisst har overtrådt sikkerhetsforskriften kan dette være unnskyldelig der risikoen for skade er liten.⁶¹ Det har vært lovgivers målsetting å ta inn kravet til *kvalifisert skyld*. Sikkerhetsforskriftsregimet er et middel på vei til målet: sikrede skal ikke miste dekningen når klausulen i realiteten rammer forhold på sikredes side og han er lite eller intet å bebreide.

FAL § 4-8 annet punktum oppstiller krav om at det må foreligge *årsakssammenheng* mellom overtredelsen av forskriften og forsikringstilfellet. Skade på bygning må være en følge av at monteringen, konstruksjonen eller fundamenteringen har skjedd i strid med selskapets påbud i sikkerhetsforskrifter. Dersom skaden ville oppstått uansett kan ikke feilen anses som forårsaket av bruddet på sikkerhetsforskriften. Følgelig vil ikke selskapet kunne påberope seg sikkerhetsforskriften.

Departementet sier følgende om bevisbyrden for at det er årsakssammenheng:

”Departementet er kommet til at årsakskravet i paragrafen her (§ 4-8, min tilføyelse)

⁶⁰ Bull 2003, s. 280.

⁶¹ Bull 2003, s. 282.

også bør gis en nøytral utforming. Departementet vil likevel bemerke at når det først er på det rene at en sikkerhetsforskrift er overtrådt, vil det i alminnelighet foreligge en presumsjon for at forsikringstilfellet skyldes bruddet. Vil sikrede påstå noe annet, er det sikrede som må sannsynliggjøre at denne presumsjonen ikke slår til i det konkrete tilfellet”.⁶²

Er vilkårene oppfylt vil selskapets ansvar settes ned eller falle bort, jf. FAL § 4-8 siste punktum. Relevante momenter i vurderingen er skyldgrad, skadeforløp, arten av den overtrådte sikkerhetsforskriften og forholdene ellers. Vi ser at brudd på sikkerhetsforskrifter foranlediger en skjønnsmessig vurdering. Denne ”frie” vurderingen utgjør en viktig forskjell mellom ”brudd på sikkerhetsforskrifter” og ”unntak fra farefeltet”. Selskapets ansvar faller bort i sin helhet når en farefeltsbegrensning kommer til anvendelse. Sikkerhetsforskriftenes krav til skyld skiller dessuten de to typer ansvarsforbehold fra hverandre. Farefeltsunntakene er objektive og skyldkravet er helt forlatt.

5.3.3 Identifikasjonsproblematikken

Når kan handlinger fra andre personer enn sikrede i egentlig forstand få virkning for dekningen? Dette er kjernen i identifikasjonsspørsmålet. I dette avsnittet ser jeg på forholdet mellom skjulte handlingsklausuler og identifikasjon. Denne innfallsvinkelen til identifikasjonsproblemet fraviker fra det tradisjonelle.

Når skjulte handlingsklausuler er omgjort til sikkerhetsforskrifter medfører det at ansvarsforbeholdet, som sikkerhetsforskriften representerer, rammer handlinger / unnlater fra sikrede i tillegg til personer som han kan identifiseres med.

Hovedregelen i § 4-11 første ledd er at sikrede *ikke* skal kunne identifiseres med slektninger, hjelpere og lignende personer. Bestemmelsens annet ledd inneholder unntak og en uttømmende regulering av hvem sikrede kan identifiseres med så sant det gjelder slektninger og hjelpere i forbrukerforhold. Utover dette, når andre tredjemenn kommer inn i bildet, finnes ingen lovregulering av spørsmålet. Lovgiver har heller ikke tilsiktet dette: ”Utvalget antar at det heller ikke i en ny forsikringsavtalelov vil være mulig eller

⁶² Ot.prp.nr.49 (1988-89), s. 66.

ønskelig å gi en uttømmende regulering av identifikasjonsproblemet.....Innenfor forsikringsretten må rettsutviklingen fortsatt i atskillig utstrekning overlates til domstolene, og – i den utstrekning systemet med skadenemnder fungerer – til disse”.⁶³

Noen klausuler utgjør åpenbart skjulte handlingsklausuler overfor sikrede selv. Problemstillingen er om klausulene beholder denne statusen overfor ”nærstående” tredjemenn som det *ikke* kan identifiseres med etter loven, eller om klausulene i denne relasjonen anses som fareunntak? Bør man på bakgrunn av sikredes tilknytningsforhold til slike tredjemenn anvende identifikasjonsreglene analogisk? (Jeg avgrenser mot helt utenforstående tredjemenn, jf. forarbeidene som sier at ”fjernere” personer tilhører farefeltet).⁶⁴

Jeg benytter et eksempel for å illustrere hvordan problemet kan se ut i praksis: Sikrede har midlertidig overlatt risikoen for en gjenstand til sin venn ved utlån. En klausul som regulerer håndteringen av den utlånte gjenstanden utgjør sannsynligvis en skjult handlingsklausul overfor sikrede. Dersom selskapet vil ”instruere” sikrede om hvordan han skal gå frem ved bruk, oppbevaring eller vedlikehold av forsikringsgjenstanden skulle dette vært inntatt i en sikkerhetsforskrift, jf. FAL § 1-2 litra e nr.3. Det at sikrede har lånt bort gjenstanden endrer ikke på klausulens status som skjult handlingsklausul overfor sikrede selv. Spørsmålet er om klausulen må betraktes som en objektiv farefeltsklausul – og dermed endrer status - når ”nærstående” tredjemann har fått gjenstanden i sin besittelse.

Rettstilstanden er uavklart. Praksis kan imidlertid tyde på at de skjulte handlingsklausulene ”konverteres” til objektive farefeltsklausuler når de retter seg mot slike tredjemenn. Nemnda legger seg på en slik linje i FSN 2984 (1998). Saken dreide seg om en innbruddsklausul i tyveriforsikring, men nemnda kom med merknader som jeg antar får virkning generelt. Sikrede hadde lånt bort videoutstyr til en venn. Dette ble stjålet fra avlåst felles oppgang. Vestas Villaforsikringsvilkår av 1. juli 1994 punkt 2.2.3 dekket bare tyveri ved innbrudd hvor gjenstander var overlatt til andres varetekt. Det var

⁶³ NOU 1987:24, s. 90.

⁶⁴ Ot.prp.nr.49 (1988-89), s. 70.

ikke tale om et innbruddstilfelle her og sikrede mistet sin erstatning. Hadde klausulen rettet seg mot sikrede direkte ville dette utgjort en skjult handlingsklausul. Overfor tredjemann derimot ga nemnda selskapet medhold i at klausulen kunne oppstilles som et objektivt ansvarsforbehold. Nemnda begrunnet dette med at det i praksis ville være umulig for sikrede å treffe foranstaltninger når gjenstanden var overlatt til andre. I slike tilfeller er gjenstanden utenfor sikredes kontrollsfære, og lovens bestemmelser om sikkerhetsforskrifter kommer dermed ikke til anvendelse. Selskapet kunne altså avgrense dekningsfeltet på en slik måte.

Bull kommenterer avgjørelsen. Han konstaterer at utenforstående tredjemenn er en del av farefeltet og reiser deretter følgende spørsmål: "Et viktig spørsmål blir dermed om den person videoutstyret var utlånt til kunne betraktes som en slik "utenforstående" person". "Avgjørende må vel da være om klausulen generelt sett først og fremst rammer virksomhet knyttet til sikrede eller personer han kan identifiseres med".⁶⁵ Slik jeg tolker uttalelsen vil alle tredjemenn være "utenforstående" så lenge de ikke kan identifiseres med sikrede etter loven. Overfor disse kan selskapet avgrense dekningsfeltet på objektivt grunnlag. Som jeg kommer til senere tviler jeg på hvor hensiktsmessig det er at lovens identifikasjonsregler avgjør dette alene.

Tilsvarende problem kan muligens oppstå i forbindelse med monteringsfeilklausuler hvor nærstående, som det ikke kan identifiseres med, gjør monteringsarbeidet. Jeg illustrerer ved hjelp av et tenkt eksempel. Sikredes bror monterer en tung lyskrone i spisestuen. (Jeg forutsetter at broren ikke er "hjelper", jf. punkt 3.3.3.1). Lyskronen faller ned og fører til skade på bygning og løsøre. Sikredes boligforsikring inneholder et dekningsunntak for monteringsfeil. Dersom monteringen hadde blitt gjort av sikrede selv ville monteringsfeilklausulen, etter en konkret vurdering, kunne være en skjult handlingsklausul. Det er ikke unormalt at sikrede selv står for denne type montering. Forutsatt at klausulen er en skjult handlingsklausul overfor sikrede vil spørsmålet være hvilken status klausulen skal ha overfor broren. Skal den beholde sin status eller "omgjøres" til et farefeltsunntak? Broren tilhører ikke husstanden og kan uansett ikke identifiseres med sikrede etter loven, jf. FAL § 4-11 annet ledd litra b. Forsikringsselskapene anser broren som utenforstående tredjemann og vil så langt som

⁶⁵ Bull 2003, s. 331.

mulig påberope seg monteringsfeilklausulen som fareunntak.

Som antydnet ovenfor reiser jeg spørsmål ved den løsning nemnda legger opp til i FSN 2984 (1998). Jeg er kritisk til at lovens identifikasjonsregler, uten reservasjoner, skal avgjøre når tredjemann er "utenforstående". Overfor visse "nærstående" tredjemenn kan det være naturlig å anvende identifikasjonsreglene analogisk. På den måten unngår man at sikrede mister dekningen, uten å ta hensyn til skyld og årsakssammenheng, på grunn av en annen persons handling. Hvorvidt klausuler i tilfeller som nevnt over skal anses som farefeltbegrensninger eller skjulte handlingsklausuler bør etter min mening bero på en *konkret* vurdering. Det har gode grunner for seg å vurdere *hvem* tredjemann er i hvert enkelttilfelle. Visse tredjemenn står sikrede så nær at hensynene bak identifikasjonsreglene slår inn for fullt. Helt utenforstående tredjemenn med en fjernere forbindelse til sikrede tilhører uansett farefeltet i følge forarbeidene. Nok et moment i vurderingen bør være hvor nært *forholdet* mellom tredjemann og sikrede er, og hvor *naturlig* det er å overlate risikoen til tredjemann. Dessuten må vurderingen nødvendigvis bero på en *rimelighetsbetraktning*. Hvor rimelig eller urimelig er det at sikrede fratas det vern som kapittel 4 frembringer?

Min mening er at identifikasjonsreglene i kapittel 4 bør anvendes analogisk der de skjulte handlingsklausulene retter seg mot visse grupper av tredjemenn som det normalt ikke identifiseres med. På denne måten bevarer sikrede sitt vern i situasjoner som ligger nært opp til identifikasjonstilfellene. I litteraturen er det åpnet for en slik analogisk anvendelse av reglene: "Nettopp i forhold til de skjulte handlingsklausulene kan det være nødvendig og viktig for rettsanvenderne å ha mulighet for – ved avgjørelsen av enkeltspørsmål – å falle tilbake på mer rettspolitiske betraktninger, tuftet på de underliggende prinsippene som opplysnings – og omsorgspliktreglene i FAL kap.4 må anses som utslag av".⁶⁶ Til grunn for dette ligger uttalelser i NOU 1987:24 s.79. Fastleggelse av lovens rekkevidde kan i enkelte situasjoner kreve at de tvingende reglene blir anvendt analogisk. Dette kaller Bull "motivenes generalklausul".⁶⁷

⁶⁶ Bull i Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr.68, s. 12.

⁶⁷ Bull i Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr.68, s. 12.

6 Konsekvenser av at skjulte handlingsklausuler ikke er omformulert

6.1 Konsekvenser for forsikringstaker

Noen typer ansvarsbegrensende klausuler har gjentatte ganger blitt vurdert som skjulte handlingsklausuler av FSN. Disse skulle vært omformulert eller inntatt i sikkerhetsforskrifter. Fordi nemndas uttalelser bare er rådgivende kan selskapene unnlate å sette i gang slike tiltak. De klausuler som er omtalt i punkt 3 har ikke eksplisitt blitt vurdert som skjulte handlingsklausuler. Virkningene av manglende omformulering er allikevel relevant for fremstillingen. Monteringsfeilklausulene ligger i grenseland slik at konsekvensene kan bli aktuelle i overskuelig fremtid.

Sikrede lider under selskapenes manglende gjennomføring av lovgivers ønske. For det første mister sikrede det automatiske vern som sikkerhetsforskriftene innebærer. Gjennom forskriftene nyter sikrede en lovfestet beskyttelse mot å bli fratatt dekningen hvor han er lite eller intet å bebreide, jf. FAL § 4-8. I tillegg legges det opp til en skjønnsmessig lemping av ansvaret ved brudd på sikkerhetsforskrifter, jf. § 4-8 siste punktum (se punkt 5.3.2 om sikkerhetsforskriftenes materielle innhold). For forsikringstaker er det dessuten ugunstig å ikke vite hvilke sikkerhetsforskrifter han må overholde der klausulene blir ansett som slike. Sikrede vil raskt kunne bli imøtekommet med at han har overtrådt en forskrift og dermed mistet dekningen. Det er også vanskelig for sikrede å vite hvilke rettigheter han besitter i kraft av klausulens status som sikkerhetsforskrift.

For det andre treneres prosessen unødvendig når ”tvilsomme” klausuler blir stående. Det tar lang tid før sikredes krav på erstatning finner sin endelige løsning. Som regel bringer sikrede saken inn for Forsikringsklagekontoret og deretter Forsikringsskadenemnda. Dersom selskapet ikke går med på nemndas løsning kan saken bli brakt inn for domstolene. Dette er tidkrevende og kostnadskrevende og undergraver intensjonen med nemndsbehandling som forenklet tvisteløsningsmekanisme.

Ikke-aksept av FSN – avgjørelser forekom knapt før 1989 loven. I dag ser vi at selskapene i ca 20–30 % av sakene nekter å betale erstatning etter en fallende

nemndsavgjørelse.⁶⁸ Lovgiver kunne ikke forvente at utviklingen skulle endre seg og bygde videre på det som ble ansett som en velfungerende nemndsordning. Til tross for at det de siste årene kan spores en viss effektivisering innenfor det någjeldende system, er det mulig at tiden er moden for en omveltning. Et alternativ er en lovfastsatt nemndsordning tilsvarende den vi har i forbrukerkjøptvister. Forbrukertvistutvalgets avgjørelser har virkning som en dom og er bindende dersom de ikke bringes inn for domstolene innen visse frister. Dette er en fordel fordi forsikringstaker får en effektiv og rimelig løsning i det konkrete tilfellet.

6.2 Konsekvenser for selskapene

Dersom selskapene ikke inntar skjulte handlingsklausuler i sikkerhetsforskrifter oppstår spørsmålet om hvilke følger dette må få. Mister selskapet retten til å påberope seg klausulen både som objektiv farefeltsbegrensning og som sikkerhetsforskrift?

For å besvare dette må vi avklare om det i det hele tatt finnes en omformuleringsplikt. Deretter kommer vi tilbake til hovedproblemstillingen. (Jeg viser for øvrig til punkt 5.3.2).

6.2.1 Har selskapene plikt til å omformulere? Betydningen av unnlatt omformulering

En plikt for selskapene til å omformulere skjulte handlingsklausuler kan ikke forankres i noen av rettskildene. Man kan imidlertid finne indikasjoner både for og mot en sådan plikt i lov, forarbeider, nemndspraksis og litteratur.

FAL har bestemmelser om sikkerhetsforskrifter både når det gjelder form og innhold. Det stilles krav til utforming av sikkerhetsforskriften, jf. § 1-2 litra e, krav om fremhevelse av sikkerhetsforskriften i forsikringsbeviset, jf. § 2-2 annet ledd litra c, informasjonskrav, jf. § 3-6 tredje ledd og varslingskrav, jf. § 4-14. Som vi har sett i punkt 5.3.2 oppfyller de skjulte handlingsklausulene neppe noen av disse kravene. Dette er en følge av at selskapet har oppfattet klausulen som en farefeltsbegrensning. Selskapet ser følgelig ingen grunn til å overholde regelverket. De klare

⁶⁸ Bull 2003, s. 38.

lovbestemmelsene, sett i sammenheng med lovgivers pretensjon om å innta klausulene i sikkerhetsforskrifter, kan tyde på at det eksisterer en omformuleringsplikt.

Lovutvalget kommer imidlertid med uttalelser i NOU 1987:24 s. 99 som gir uttrykk for det motsatte holdepunkt: ”Utkastets regler om sikkerhetsforskrifter må brukes også på klausuler som tilsynelatende er gitt en helt objektiv form, og som utgir seg for å være begrensninger av farefeltet.” Videre siterer jeg: ”Bestemmelsen tar sikte på å eliminere de urimelige konsekvenser av ”skjulte sikkerhetsforskrifter” av denne art, men den betyr ikke at de(de skjulte handlingsklausulene, min tilføyelse) generelt må lukes ut av forsikringsvilkårene”. Uttalelsen viser at manglende omformulering ikke nødvendigvis fører til at selskapet mister sin rett til å påberope seg klausulen.⁶⁹

Praksis fra FSN tyder for så vidt også på at det ikke finnes noen omformuleringsplikt. Nemnda unngår å sette skjulte handlingsklausuler til side og velger i stedet andre løsninger. En variant er å avvise selskapets påstand om ansvarsfrihet der selskapet ikke har gitt skriftlig beskjed til sikrede om at det vil bruke sine rettigheter etter kapittel 4, jf. FAL § 4-14. I FSN 2896 (1997) valgte nemnda denne fremgangsmåten i stedet for å sette tilside en vedlikeholdsklausul som åpenbart var en skjult handlingsklausul. Dette kan tolkes som om nemnda ikke legitimerer en direkte tilsidesettelse.

Bull trekker frem FSN 1504 (1992) som det eneste kjente eksempelet på at klausulen ble satt til side. Nemnda sa rett ut at begrensningen ikke kunne anvendes når den ikke var ikledd sikkerhetsforskrifts form. Bulls kommentar i denne forbindelse støtter opp om det jeg allerede har antydnet: ”At vi bare har dette ene eksempelet, som kom relativt kort etter at loven ble satt i kraft (1992), tyder på at FSN mener at det enten ikke er adgang til å sette en slik klausul helt til side, eller at andre teknikker kan anvendes for å oppnå et akseptabelt resultat”.⁷⁰

Hva FSN mener er noe annet enn hva Bull selv forfekter. I teorien er han den eneste som uttrykkelig har gjort gjeldende en enten/eller holdning: ”enten har man formulert den skjulte handlingsklausulen som en sikkerhetsforskrift, og oppfylt lovens regler for

⁶⁹ Bull 2003, s. 361.

⁷⁰ Bull 2003, s. 361.

øvrig, eller så kan man ikke påberope den som sikkerhetsforskrift”.⁷¹

Alt i alt peker rettskildene i retning av at det ikke er noen omformuleringsplikt. Dette resulterer i at klausuler ofte får virkning som sikkerhetsforskrifter til tross for ”form - og innholdsmangler”. ”Det må da være både en fornuftig og akseptable løsning at man i en overgangsperiode godtar denne type klausuler som sikkerhetsforskrifter, selv om de ikke er gitt sikkerhetsforskrifts form, og slik sett altså ikke oppfyller de ulike kriteriene i loven”.⁷² Antagelig befinner monteringsfeilklausulene seg i et slikt ”vakuum” i dag. Klausulene vil finne sin form etter en tid med prøving og feiling. At klausulene får virkning som sikkerhetsforskrifter uten å være omformulert må gjelde tilsvarende på ”nye” forsikringsområder der risikoen ikke er avklart. Når det derimot gjelder klausuler som gjentatte ganger er karakterisert som skjulte handlingsklausuler bør disse være virkningsløse.

Den ”svevende” og lite håndgripelige rettstilstanden som eksisterer i dag åpner for en omgåelse av reglene om sikkerhetsforskrifter. Dersom klausulene ikke er utformet i overensstemmelse med bestemmelsene i FAL vil de likevel kunne bli stående som sikkerhetsforskrifter fordi de er skjulte handlingsklausuler. Dette innebærer en uthuling av de ”ordinære” krav til sikkerhetsforskrifter.⁷³

Gjennom sikkerhetsforskriftsregimet forsøkte lovgiver å redusere selskapenes ”forsprang” ved å øke forbrukervernet. Operasjonen har bare til dels vært vellykket. Dersom problemet vedvarer bør lovgiver komme på banen å foreslå andre virkemidler.

6.2.2 Betydningen av unnlatt varsling i henhold til § 4-14

Når skjulte handlingsklausuler får virkning som sikkerhetsforskrifter, til tross at de ikke er omformulert, oppstår spørsmålet om hvilken betydning manglende overholdelse av varslingsplikten i § 4-14 skal få. Dersom selskapet vil gjøre gjeldende et ansvarsforbehold etter reglene i kapittel 4 må det gi sikrede ”skriftlig beskjed” ”uten ugrunnet opphold”. Selskapet skal også orientere om adgangen til å kreve

⁷¹ Bull i Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr.68, s. 15.

⁷² Bull 2003, s. 362.

⁷³ Bull 2003, s. 368.

nemndsbehandling. Forsømmer selskapet pliktene mister det retten til å påberope seg ansvarsforbeholdet, jf. § 4-14 annet ledd.

Forarbeidene sier intet om bestemmelsens anvendelse på skjulte handlingsklausuler. FSN vurderer derimot § 4-14 slik at den får full anvendelse. I FSN 2896 (1997) påberopte selskapet seg en vedlikeholdsklausul som åpenbart var en skjult handlingsklausul. Nemnda avviste på følgende grunnlag: "Selskapet har imidlertid ikke i forbindelse med avslaget gitt informasjon i samsvar med FAL § 4-14 og har derfor mistet sin rett til å gjøre dette vilkåret gjeldende". Dette har vært den rådende oppfatning frem til 1998. I FSN 2956 (1998) endret nemnda sitt standpunkt. Selskapet avslo dekning i medhold av en frostskaideklausul. I avslagsbrevet henviste selskapet til klageadgangen etter § 20-1 uten å vise til brudd på sikkerhetsforskrifter etter § 4-8. Nemnda fant at dette var tilstrekkelig og at sikrede ikke kunne påberope seg § 4-14 i dette tilfellet. I litteraturen har avgjørelsen blitt kritisert. En generell henvisning til nemndsbehandling vil svekke sikredes rettsstilling. "Sett fra sikredes side er dette ikke en heldig løsning, fordi han ikke gjennom avslaget får beskjed om at det egentlig er brudd på en sikkerhetsforskrift man står overfor, der muligheten for mellomløsninger er helt andre enn der det er snakk om forhold som faller helt utenfor forsikringens farefelt".⁷⁴

Det synes imidlertid som om nemnda i senere tid fastholder synspunktet fra FSN 2956. I FSN 4928 (2003) avslo selskapet erstatning fordi sikrede svikaktig hadde gitt uriktige opplysninger om en stjålet bil. Dette er i strid med FAL § 8-1 der § 4-14 gjelder tilsvarende, jf. § 8-1 annet ledd siste punktum. Nemnda uttaler: "Etter nemndas mening har selskapet i brevet av 25.9.01 gitt tilstrekkelige opplysninger om klageadgangen...". "Det er gitt en klar henvisning til muligheten for å bringe inn saken for FKK og hvordan sikrede skal gå frem i denne forbindelse. Det må være tilstrekkelig i relasjon til FAL § 4-14". Selskapet behøver altså ikke å påvise hvilken bestemmelse som ligger til grunn for avslaget. Sett hen til lovens formål om økt forbrukervern synes jeg det er betenkelig at nemnda tolker § 4-14 på denne måten.

⁷⁴ Bull 2003, s. 366.

7 Bør det være noen forskjell på hvordan man tolker ansvarsbegrensende klausuler i forbrukerforsikring og næringsforsikring?

7.1 Hva sier forarbeidene om dette?

I avgrensningen mellom skjulte handlingsklausuler og objektive farefeltsbegrensninger har *forsikringstypen* vært trukket inn som et moment i vurderingsmaterialet. Har det noen betydning for klausulens klassifisering om den forekommer i forbrukerforsikring eller næringsforsikring? I næringsvirksomhet kan det jo lettere tenkes at bedriftens folk utfører for eksempel monteringsarbeid.⁷⁵ Innebærer det at klausulene oftere er å betrakte som skjulte handlingsklausuler her?

Hva slags gjenstand man står overfor, og hvor vanlig det er å trekke inn fagfolk i utføringen av det aktuelle arbeidet, vil også kunne ha betydning når dette skal besvares. For øvrig vil det bero på om vernebehovet er større i forbrukerforhold enn i næringsforhold.

Ut fra alminnelige forbrukerbetraktninger kan man si at forbrukere generelt står i en svakere stilling enn næringsdrivende når kontrakter skal inngås. Særlig der forbrukerne inngår avtaler på standardvilkår vil det ulike styrkeforholdet mellom kontraktspartene bli fremtredende. Forbrukere er uprofesjonelle enkeltpersoner uten særlig innsikt og gjennomslagskraft. Ut fra et slikt perspektiv vil behovet for å anse en ansvarsbegrensende klausul som en skjult handlingsklausul være stor. Da kobles sikkerhetsforskriftsreglene inn, og derav kravet til skyld og årsakssammenheng, som motvekt til den skjevhet i forhandlingsstyrke som følger av forsikringsinstituttets art. Er det rettferdig med en absolutt ekskludering av næringsdrivende fra lovens verneregler? Man må sammenligne forbrukere og alminnelig næringsdrivende for å besvare dette. FAL er i utgangspunktet preseptorisk både i forbruker - og næringsforsikring. Dette fremkommer indirekte i FAL § 1-3 annet ledd som setter *stor næringsvirksomhet* i en gruppe for seg.

⁷⁵ Bull 2003, s. 349.

Utvalget gikk i NOU 1987:24 inn for at FAL, i forbrukerforsikring og næringsforsikring, skulle ha forskjellige bestemmelser når det gjaldt avtalefriheten. Det ble i mange relasjoner ”foreslått en større grad av avtalefrihet ved forsikring med tilknytning til næringsvirksomhet”.⁷⁶ Utvalget antok at selskapene burde ha en større mulighet for å presisere forutsetningene for sitt ansvar, og til å reagere mot forsømmelser, ved næringsforsikringer.⁷⁷ ”Behovet (for større avtalefrihet, min tilføyelse) melder seg først og fremst i forbindelse med klausuler som nærmere regulerer den bruk sikrede gjør av forsikringsgjenstanden, f eks ved å fremkalle eller tolerere en fareøkning eller overtre en sikkerhetsforskrift”.⁷⁸ Avtalefriheten skulle kombineres med en skjønnsmessig adgang til å føre klausulene inn under de tvingende reglene i FAL, basert på arten og omfanget av sikredes næringsvirksomhet og selskapets særlige behov for stramme ansvarsbegrensninger.⁷⁹

Økt avtalefrihet på de nevnte områdene ville innebære at farefeltsunntakene fikk stå seg som objektive ansvarsbegrensninger i større utstrekning i næringsforsikringsforhold. Selskapene ville antagelig benytte adgangen til å avtale seg bort fra de lovoppstilte kravene til skyld og årsakssammenheng. De ansvarsbegrensende klausulene ville i alle fall ikke bli tolket innskrenkende til ugunst for forsikringsselskapene. Tilsvarende klausuler ville blitt klassifisert som skjulte handlingsklausuler i forbrukerforsikringsforhold. Etter utvalgets opplegg hadde altså de ansvarsbegrensende klausulene blitt tolket forskjellig i nærings – og forbrukerforhold. Satt på spissen ville følgen av dette være at skjulte handlingsklausuler hovedsakelig ble et fenomen i forbrukerforsikring. For aktørene i næringslivet ville det være uheldig siden skjulte handlingsklausuler også har fordelaktige virkninger gjennom sikkerhetsforskriftsreglenes krav til skyld og årsakssammenheng.

Departementet la ikke utvalgets forslag til grunn i sin proposisjon. Utvalgsutkastet forlot kravene til skyld og årsakssammenheng i §§ 4-6, 4-7 og 4-8. Departementet

⁷⁶ NOU 1987:24, s. 80.

⁷⁷ NOU 1987:24, s. 79.

⁷⁸ NOU 1987:24, s. 81.

⁷⁹ NOU 1987:24, s. 81.

uttalte: ”Spørsmålet er om selskapet i næringsforsikring på rent objektivt grunnlag bør kunne stille opp regler som opphever dekningen ved visse former for fareøkning, eller at forsikringen uten hensyn til skyld fra sikredes side ikke skal dekke følgene av overtredelse av sikkerhetsforskrifter”.⁸⁰ Deretter fulgte et klart standpunkt: ”Departementet kan ikke se at de hensyn som utvalget begrunner forslaget med på s. 80-81 i skadeforsikringsutredningen, i tilstrekkelig grad kan begrunne den svekkelsen av sikredes stilling i forhold til gjeldende lov som her er foreslått”.⁸¹ Departementet ville la ”bestemmelsene som utvalget har foreslått for forsikring uten tilknytning til næringsforsikring gjelde også for næringsforsikring”.⁸² Dette må bety at lovgiver ikke ser grunn til å tolke klausulene forskjellig i forbrukerforsikring og næringsforsikring. Det behovet for særregulering som næringsforsikringsbransjer med internasjonal tilknytning har, ivaretas blant annet gjennom proposisjonens forslag til § 1-3 annet ledd, litra a og b. Her unntas generelt større næringsforsikring og visse bransjer med internasjonal tilknytning fra lovens tvingende karakter.⁸³

7.2 Hvordan stiller oppgavens klausuler seg?

Næringsdrivende er ikke uten videre profesjonelle. De utgjør en sammensatt gruppe. Derfor kan det være interessant å se *om* konstruksjonsfeil, fundamenteringsfeil – og monteringsfeilklausulene slår ut på en bestemt måte for næringsdrivende, og eventuelt *hvordan*.

Næringsdrivende overlater konstruksjons - og fundamenteringsarbeid til eksperter. I sin alminnelighet besitter ikke næringsdrivende større kunnskap om slike oppgaver enn forbrukere og tar heller ikke del i arbeidet. Tatt i betraktning at sikre mangler innvirkning på ”virksomheten”, både som forbruker og næringsdrivende, skulle klausulene slå ut likt for begge grupper. Jeg har ikke funnet eksempler på at dette har blitt problematisert av nemnda eller selskapene. For selskapene har det altså vært avgjørende å stadfeste klausulene som objektive fareunntak uavhengig av hvem sikrede

⁸⁰ Ot.prp.nr.49 (1988-89), s. 59.

⁸¹ Ot.prp.nr.49 (1988-89), s. 61.

⁸² Ot.prp.nr.49 (1988-89), s. 61.

⁸³ Ot.prp.nr.49 (1988-89), s. 19.

er.

Når det gjelder monteringsarbeid kan det i næringsvirksomhet lettere tenkes at bedriftens folk står for den slags.⁸⁴ Dette har sammenheng med at monteringsarbeid er av en mer hverdagslig karakter og at bedriften huser folk med forskjellig kompetanse. Vil det si at monteringsfeilklausulen i næringsforsikringsforhold lettere defineres som en skjult handlingsklausul? Dette kan ikke besvares entydig, men fordrer en konkret vurdering. Tilsvarende standpunkt har jeg inntatt i forhold til forbrukere (jf. punkt 3.3.3.1). Dersom næringsdrivende som følge av dette skulle komme ”bedre” ut av det enn forbrukere er dette et resultat av likebehandling. De samme avveiningsmomentene bør være avgjørende.⁸⁵ Dette samsvarer med departementets ønsker om ensartede regler for begge grupper.

Selv om økt forbrukervern lå til grunn for sikkerhetsforskriftsregimet, vil mange av de samme hensynene gjøre seg gjeldende for den alminnelige næringsdrivende. Blant næringsdrivende er det bare de færreste som har eller vil kunne få bistand av en forsikringsjuridisk ekspertise som setter dem i stand til å forhandle med selskapene på lik linje.⁸⁶ Det er dessuten ikke bare tale om sikredes økonomiske trygghet i noen av forsikringsformene. I forbrukerforsikring må det tas hensyn til sikredes familie og andre som er økonomisk avhengig av ham, og ved næringsvirksomhet kan arbeidstagere og andre lide dersom en bedrift blir utsatt for avkorting som den ikke har økonomisk evne til å bære.⁸⁷ Dette illustrerer hvorfor ansvarsbegrensende klausuler bør tolkes og vurderes på samme måte i begge typer forsikringsforhold. Ved avveiningen av partenes interesser, her forsikringstaker og selskapet, bør en tilstrebe regler som praktisk sett skaper balanse i kontraktsforholdet. Dette bør gjelde hva enten forsikringstaker er forbruker eller næringsdrivende (dog med unntak i FAL § 1-3 annet ledd litra a).

⁸⁴ Bull 2003, s. 349.

⁸⁵ Jf. punkt 5.1. og 3.3.3.1.

⁸⁶ Ot.prp.nr.49. (1988-89), s. 32.

⁸⁷ NOU 1987:24, s. 77.

8 Litteraturliste

- Arntzen, Andreas. *Forsikringsrett. Tingsskadeoppgjør – brann og kombinertforsikring*.
Andreas Arntzen, Arne Kielland jr., Jan B. Jansen. 2. rev. utg. Oslo, 1993
- Arntzen, Andreas. *Forsikringsrett. Forsikringsvilkårenes ansvarsbestemmelser -
Villaeier - og hjemforsikring*. Andreas Arntzen, Rune Njøs Jacobsen,
Sven Iver Steen. 2. rev. utg. Oslo, 1995
- Bull, Hans Jacob. *Innføring i forsikringsrett*. 9. utg. Oslo, 2003
- Bull, Hans Jacob. *Erfaringer med FAL 1989. Særlig om de skjulte handlingsklausulene*.
I: Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr.68, s. 10-19
- Boe, Erik. *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*. 1. utg. Oslo, 1996
- Brækhus, Sjur. *Håndbok i kaskoforsikring*. Sjur Brækhus, Alex Rein. 1. utg. Oslo, 1993
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001
- Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet*. 2. utg. Oslo, 1998
- Selmer, Knut S. *Forsikringsrett*. 2. rev. utg. Oslo / Bergen / Tromsø, 1982

9 Annet kildemateriale

- Danske forsikring. *Vilkår for Husforsikring av mars 2001*. Tilgang:
<http://www.danskebank.dk/Forsikring>
- Det norske Veritas. *Motiver til Norsk Sjøforsikringsplan av 1964*. Oslo, 1964
- Forsikringsskadenemndas uttalelser. Tilgang: Lovdata CD 2004 - V
- Kunnskapsforlagets Blå Ordbøker. *Fremmedordbok*. 14. utg. Oslo / Gjøvik, 1978
- NOU 1983:56 Lov om avtaler om personforsikring (personforsikringsloven)
- NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring
- Ot.prp. nr 49 (1988-89) Om lov om forsikringsavtaler m m

